Beiträge zur Lehre vom Eigenschaftsirrtum.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans E. Immerwahr

Referendar in Freiburg i. Schl.

ACAD LIBRARY BERL

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Bestimmung und Abgrenzung des Problems	6
§ 2.	Der error in substantia, die *οὐσια*	8
§ 3.	Die Literatur über den error in substantia	19
§ 4.	Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften im bürgerlichen Recht	30
§ 5.	Anfechtung und Gewährleistung	37
	Schluß	46
	Beilage I	47
	Beilage II	51

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0105

Literaturverzeichnis.

Affolter, Der Irrtum beim Kauf. Archiv für bürgerl. Recht Bd. 6 S. 280.

Backhausen, Tatbestand des arglistigen Verschweigens in §§ 459f. und 123 BGB. Dissert. Rostock 1903.

Bär, Irrtum im Contrahieren. Jherings Jahrb. n. F. Bd. 2 S. 416.

Bauch, Die dem Käufer und dem Verkäufer bei einem Quantitätsmangel zustehenden Ansprüche. Dissert. Jena 1906.

Baum, Irrtum und Gewährleistung. Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 144f.

Bechmann, Kauf. Bd. 1 u. 2.

Bekker, Actiones. Bd. 1.

Betzinger, Berührungspunkte zwischen Gewährleistung und Anfechtung. Recht 1903 S. 276.

Bode, Vom error in substantia. Dissert. Göttingen 1888.

Breucha, Anfechtung und Viehmängel. Jahrb. der württemb. Rechtspflege Bd. 15 S. 253.

Brinz, Pandekten. Bd. 4.

Brock, Negatives Vertragsinteresse. Berlin 1902.

Bruns, Kleine Schriften. Bd. 1.

Burchardt, Irrtum über Eigentum. Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 487.

Burckhard, Rezension von Pfersche. Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 23, 56.

Cosack, Bürgerliches Recht. Bd. 1.

Crome, Gewährleistung für Eigenschaften. Recht 1902 S. 333.

Cujacius, Opera. Bd. 3. Neapel 1758.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1906.

Danz, Verhältnis des Irrtums zur Auslegung. Jherings Jahrb. Bd. 46 S. 463ff.

Demolombe, Cours de code civile. Bd. 24 Art. 86.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 1 und 2. 2. Aufl.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1.

Donellus, Opera. Bd. 3 und 11. Lucae 1762.

Eck, Ernst, Beiträge zur Lehre von den ädiliz. Klagen. Festgabe für Beseler S. 85.

Eck, Vorträge zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1.

Ehrlich, Ulpians Ousia-Theorie. Festgabe für Scialoja. Mailand 1905.

Eisele, Nichtigkeit wegen Willensmängel. Jherings Jahrb. Bd. 25 S. 414.

Endemann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 8. Aufl.
Ennecccrus, Rechtsgeschäft, Beginn und Anfangstermin. Marburg 1888.
Exner, Rechtserwerb durch Tradition. 1867.
Fischer, Otto, Das Problem der Identität und Neuheit. Festgabe für Jhering. Breslau 1892.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1906.
Fischer, Rudolf, Die Verjährung des Rechts auf Wandlung und Minderung. Dissert. Breslau 1906.
Fontheim, Das Anfechtungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere seine Übertragbarkeit usw. Dissert. Leipzig 1906.
Gradenwitz, Anfechtung und Reuerecht bei Irrtum. Berlin 1902.
Gisevius, Haftung des Verkäufers für Mängel der verkauften Sache. Dissert. Greifswald 1905.
Hanausek, Haftung des Verkäufers für Beschaffenheit der Ware. Berlin 1883.
Hartmann, Revision der Irrtumslehre. Jherings Jahrb. Bd. 20 S. 49.
Heilborn, Was ist Sache. Gruchot Bd. 46 S. 791.
Hesse, Irrtumslehre. Jherings Jahrb. Bd. 15 S. 102.
Hirsch, Anfechtung eines Viehkaufs wegen heimlicher Mängel. Jahrb. für württemb. Rechtspflege Bd. 16 S. 135f.
Hirsch-Nagel, Gewährleistung beim Viehhandel. Stuttgart 1902.
Hölder, Kommentar. In Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 574. 1900.
Hölder, error in substantia. Arch. für zivil. Praxis Bd. 80 S. 1 (Entw. 2. Lesung).
Hollander, Zur Lehre vom error nach römischem Recht. Halle 1898.
Isay, Der Wille in den Rechtsgeschäften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Fischer, Abhandlungen.
Jandorf, Zwei Fragen aus dem Gebiete der Gewährleistung. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1905.
Jhering, Negatives Vertragsinteresse. Jahrbücher Bd. 4 S. 1.
Karstens, Wirkung der Anfechtung des Kausalgeschäftes (Kauffmann). Juristische Wochenschrift 1904 S. 134.
Kauffmann, Wirkung der Anfechtung des Kausalgeschäftes. Juristische Wochenschrift S. 349.
Kloß, Gewährleistung. Sächsisches Archiv Bd. 9 S. 273.
Kohler, Der Irrtum im Gemäldehandel. Jherings Jahrb. Bd. 28 S. 256.
Kolszewsky, Begriff des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften. Dissert. Rostock 1904.
Kritz, Rechtsfälle. Bd. 4.
Krückmann, Anfechtung, Wandlung, Schadensersatz. Neudamm 1904.
Krückmann, Verhältnis zwischen Anfechtung und Wandlung. Archiv für zivilistische Praxis Bd. 98 S. 420f.
Kuhlenbeck, Irrtum. Juristische Wochenschrift Bd. 96 S. 49.

Laubhard, Irrtum über Eigenschaften. Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 349.
Lenel, Irrtum über wesentliche Eigenschaften. Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 1.
Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg. Jherings Jahrb. Bd. 19 S. 154.
Leonhard, Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. Bd. 1 u. 2. Breslau 1907.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Leonhard, Irrtum als Nichtigkeit. Deutsche Juristenzeitung Bd. 10 S. 20.
Maas, Bibliographie des bürgerlichen Rechts. Sonderausgabe.
Manasse, Anfechtung wegen Irrtum bei Geschäften des Obligationenrechts nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Dissert. Breslau 1906.
Manigk, Wille und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Matthes, Irrtum und Mißverständnis. Dissert. Leipzig 1905.
Matthias, Bürgerliches Recht. Bd. 1.
Meisner, Viehgewährschaft. München 1900.
Meyer, Die Lehre vom Irrtum nach heutigem Recht. Dissert. Leipzig 1905.
Muskat, Ecks Irrtumslehre. Gruchot Bd. 42 S. 763.
Natorp, Platos Ideenlehre. Leipzig 1903.
Nissen, Wirkung der Anfechtung auf die dingliche Einigung. Juristische Wochenschrift 1904 S. 348.
Patuschka, Wie unterscheiden sich Anfechtungsbefugnis auf Grund des § 119 Abs. 2 BGB. und Wandlungsanspruch nach Voraussetzung, Struktur und Wirkung. Dissert. Jena 1903.
Pernice, Irrtumslehre. Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 25 S. 140.
Pfeffermann, Begriff des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften usw. Dissert. Erlangen 1903.
Pfeiffer, Rechtliche Natur der Wandlung. Erlanger Dissert. Borna-Leipzig 1906.
Pfersche, Die Lehre vom sogen. error in substantia. Graz 1880.
Pfitzer, Physiologie des Irrtums. Jherings Jahrb. Bd. 29 S. 107.
Pininsky, Sachbesitzerwerb. Bd. 2. Leipzig 1888.
Puchta, Pandekten (Vorlesung). Bd. 1.
Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis. Leipzig 1896.
Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.
Renaud, Irrtumslehre. Archiv für zivil. Praxis Bd. 28 S. 272.
Richelmann, Einfluß des Irrtums auf Verträge. Hannover 1837.
Ryk, Irrtum bei Rechtsgeschäften. Festgabe für Beseler 1885.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3. Berlin 1840.
Schlodtmann, Untersuchungspflicht. Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 37 S. 1.
Schloßmann, Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und Sache. Fischers Abhandlungen Bd. 9 S. 3.
Schloßmann, Der Vertrag. Leipzig 1876.
Schneider, Verhältnis zwischen Anfechtung und Wandlung. Archiv für zivil. Praxis 1897 S. 142.
Schwegler, Geschichte der Philosophie.
Seeler, Irrtum über Eigenschaften. Deutsche Juristenzeitung 1899 S. 16.

Sokolowsky, Die Philosophie im Privatrecht. Halle 1902.
Sintenis, Pandekten. Bd. 1.
Stölzle, Die Praxis des Viehgewährschaftsrechts. Juristische Wochenschrift Bd. 30 S. 737.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Tewes, Rezension von Pfersche. Grünhuts Zeitschrift.
Thamling, Wirkungen der Wandlung. Dissert. Heidelberg 1906.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Tielker, Gewährleistung beim Viehhandel. Dissert. Leipzig 1903.
Titze, Unmöglichkeit der Leistung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Leipzig 1900.
v. Tuhr, Mängel beim Vertragsabschluß nach Schweizer Obligationenrecht. Zeitschrift für Schweizer Recht N. F. S. 15—17.
Türck, Irrtum über Zahlungsfähigkeit. Gruchot Bd. 43 S. 549.
Unger, Irrtum und Gesetzgebung. Zeitschrift für privates und öffentliches Recht Bd. 15 S. 673.
v. Vangerow, Pandekten. Bd. 3.
Voigt, Irrtumslehre. Archiv für zivil. Praxis Bd. 54 S. 77.
Wächter, Pandekten. Bd. 2.
Wedemayer, Auslegung und Irrtum. Dissert. Marburg 1903.
Werthauer, Einfluß des Irrtums auf Verträge. Breslau 1887.
Windeck, Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums und arglistiger Täuschung in bezug auf Mängel der Sache. Dissert. Breslau 1907.
Windscheid, Pandekten. Bd. 1.
Wolff, Umfang des Wandlungsanspruches. Gruchot Bd. 48 S. 503.
Zeller, Die Philosophie der Griechen. Bd. 2 Teil 2, Bd. 3 Teil 1.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft.
Zitelmann, Wille und Rechtsgeschäft. Jherings Jahrb. Bd. 28 S. 362.

Einleitung.

Soll eine Gruppe von Erscheinungen, die wieder mit anderen im Zusammenhange stehen, für sich untersucht werden, so müssen Grenzen gezogen werden: So und so viel muß als fest vorausgesetzt werden, weil nicht alles in Frage gestellt werden kann. Das Problem des Eigenschaftsirrtums steht in engem Zusammenhange mit der allgemeinen Irrtumslehre, überhaupt mit der Lehre vom obligatorischen Vertrage. Diese Gebiete sind nun auch wieder sehr unsicher und bestritten, ihre Begriffe sind nicht eindeutig und werden oft verschieden aufgefaßt. Ich will daher mit ein paar Worten darstellen, wie ich sie verstehe.

Die Natur des obligatorischen Vertrages wurde m. W. erst im vorigen Jahrhundert einer genaueren Analyse unterzogen. Im Gegensatz zu der früheren mehr dogmatischen Methode[1])

[1]) z. B. Schloßmann, Vertrag. Der Inhalt des Buches läßt sich vielleicht kurz wiedergeben: Der Entstehungsgrund jeder Verpflichtung ist ein Verschulden. Auf Grund des Rechtsgefühls (S. 195) haben gewisse Tatbestände vermöge einer auf Übermacht irgendwelcher Art (S. 184) beruhenden Autorität die Fähigkeit, in uns das Urteil zu erzeugen, daß ein gewisses schuldhaftes Handeln in Beziehung zu diesem Tatbestande den Handelnden verpflichtet. Nicht unähnlich Thon, Rechtsnormen und subjektives Recht: Die Rechtsordnung stellt Imperative (Normen) für das Handeln der Rechtsgenossen auf. Privatrechtlicher Anspruch (besonderer Normenschutz im Falle der Normenübertretung zur Beseitigung der Normwidrigkeit) ist das Kennzeichen des Privatrechts (S. 133) S. 224: Der Anspruch kann einzig und allein in dem Lebendigwerden neuer oder in dem Wegfall bisheriger Normen bestehen. S. 371: Von einem Rechtsgeschäfte reden wir nur dann, wenn die Rechtsordnung den Eintritt oder das Aufhören ihrer Imperative davon abhängig macht, daß die von ihr bestimmte Vorbedingung durch die freie Tat eines handlungsfähigen Menschen verwirklicht wird. Mit Ryk, Irrtum bei Rechtsgeschäften S. 125, kann man

scheint für unsere Zeit eine historische angebrachter zu sein.[2])

Um ganz von unten anzufangen: Von dem Verhältnis der Rechtsordnung zu dem Handeln der Parteien wird man wohl nur das sagen können: „.... hiernach ist auch den obligatorischen Verträgen gegenüber die Rolle des Rechtes lediglich die, daß es den Parteien in ihren Zwecken fördernd und unterstützend zur Seite tritt. Der Schuldner hat erklärt: Ich will gebunden sein; das Recht fügt hinzu: Du sollst auch durch mich gebunden sein.“[3])

Diese Bindung ist erst in späterer Zeit vorhanden: die Verträge sind älter.[4]) Sie tritt dann zuerst wohl nur als Folge

---

unterscheiden Normtheorien und Tatbestandstheorien. Je nachdem das Rechtsgeschäft als „konkrete Norm, die von den Parteien für ein der Willkür derselben unterliegendes Verhältnis aufgestellt wird“, aufgefaßt wird, oder als Tatbestand, an den von der Rechtsordnung kausal gewisse Folgen geknüpft sind. So z. B. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 225 u. 233. Ryk vertritt ganz streng die erstere; vgl. S. 132 u. 133: „Das Wesen des objektiven Willens, insbesondere des Rechtswillens liegt in seiner normativen und autoritativen Bedeutung“. Thon z. B. vertritt eine Mittelmeinung, indem er (vgl. oben) das Entstehen von Normen an Tatbestände als Bedingungen anknüpft.

[2]) vgl. Lenel in Jherings Jahrb. Bd. 19 S. 203: „Danach kann die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag klagbar sei, nicht durch die allgemeine Phrase von der bindenden Kraft der Verträge, überhaupt nicht durch philosophische Untersuchung, sondern nur durch historische Forschung erledigt werden“.

[3]) Lenel ebenda S. 202. Oder mit anderen Worten: Die Rechtsordnung schafft ein gewisses Herrschaftsverhältnis über den Verpflichteten, eine Haftung. Im einzelnen ist aber dieses Verhältnis dadurch, daß beide Faktoren sich im Laufe der Entwicklung viel nacheinander gerichtet haben, sehr kompliziert, deshalb eben nur historisch zu verstehen, nicht recht in Prinzipien zu bringen.

[4]) Ebenda S. 253: „Die Verträge sind schon früher da, als sie ihre rechtliche Wirkung bekommen.“ Irgend eine Bindung, ein Zwang muß schon dagewesen sein. Wie kommt der Mensch dazu, etwas zu tun, weil er es gesagt hat? Freilich scheint es z. B. bereits ein altarischer Rechtsgrundsatz zu sein, daß eine schlichte formlose Vereinbarung zu halten ist. Vgl. Puntschart, Schuldvertr. u. Treugelöbnis S. 405 Anm. 1. Doch ist das bereits ein Zeichen einer höheren Entwicklung.

gewissen Formalakte[5]) auf. Später auch auf Grund sogen. formloser Rechtsgeschäfte.[6])

Von diesen interessieren hier die Konsensualverträge. Ihr Tatbestand ist der consensus. Seine Natur ist bekanntlich sehr bestritten. Ich glaube, man kann mit Leonhard nur sagen: „consensus ist die rechtserhebliche Beistimmung zur Äußerung eines andern".[7]) Ob dabei innere Vorstellungen in Betracht kommen und inwieweit, das läßt sich nicht entscheiden. Aus den wenigen Digestenstellen kann, wie schon Hollander betont hat, nichts mit Sicherheit bewiesen werden. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit hat Hollanders Meinung, daß voluntas überhaupt nichts Inneres, sondern nur das actum, die Vorverhandlungen, das, was gemeint, gewollt war,[8]) bedeutet; auch bei den negotia stricti iuris wurde dieses später in Betracht gezogen.[9])

Aus dem consensus ist die Übereinstimmung zweier Willenserklärungen geworden. Willenserklärung ist nach Isays Definition[10]) „dasjenige (in einigen Fällen ihr gesetzlich vorgezeichnete) Verhalten einer Person, welches nach der

---

[5]) Diese Symbole, die oft dabei vorkommen, sind wohl nicht Erfindungen der Phantasie, wie Savigny, System Bd. 3 S. 238 meint, sondern Anklänge an die ehemalige tatsächliche Unterwerfung unter die Gewalt des anderen. Hierüber vgl. bei Puntschart a. a. O.

[6]) Wie die Entwicklung dieser formlosen Rechtsgeschäfte vor sich geht, entzieht sich meist unserem Wissen. Hollander, Lehre vom error nach römischem Recht, läßt z. B. die Konsensualverträge folgendermaßen aus zwei Stipulationen entstehen. S. 58 f.: Durch die clausula doli (später auch exceptio und actio doli) wird die causa der Stipulation immer mehr berücksichtigt (S. 60), später sogar hineingezogen durch Gebrauch von entsprechenden Worten: z. B. emptusne-emptus (u. a.). Schließlich wird immer mehr das Gewicht auf das actum im Gegensatz zum dictum gelegt. Das ist denkbar. Doch ist wahrscheinlicher, daß diese zusammengesetzten Rechtsgeschäfte sich mehr unabhängig entwickelt haben, vielleicht nur durch private Sicherungsmittel unterstützt, und daß die Rechtsordnung sich ihrer erst später angenommen.

[7]) Leonhard, Irrtum 2. Aufl. Bd. 1 S. 63.

[8]) Hollander a. a. O. S. 66.

[9]) a. a. O. S. 69.

[10]) Wille usw. (in Fischers Abhandlungen) S. 26.

Erfahrung unter Würdigung aller Umstände regelmäßig — ohne Rücksicht auf Richtigkeit im einzelnen Falle — den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, und bei welchem sie sich dieser Schlüssigkeit bewußt war oder bewußt sein mußte". Ob zu ihrem Bestande innere Tatsachen gehören, ist m. E. theoretisch nicht zu entscheiden: die logischen oder psychologischen Ableitungen haben keine Grundlagen, können keine haben. Es stehen sich nun einmal gegenüber: das, was der Erklärende dabei denkt, und das, was der Empfänger dabei denkt, und dementsprechend zwei Interessen. Man kann wohl sagen, daß die heutige Wissenschaft das Hauptgewicht auf das von außen Erkennbare legt.[12]) Doch wird auf der anderen Seite mindestens wohl das Bewußtsein der Schlüssigkeit verlangt.[13])

---

[11]) z. B. die bekannten Ausführungen Zitelmanns in seinem Irrtum u. Rechtsgeschäft. Diese Trennung in innere und äußere Tatsachen ist schon eine Zusammenfassung für die Zwecke der Rechtswissenschaft — von Dingen, bei denen es eigentlich so kein Innen und Außen gibt —, die Psychologie mit anderen Zwecken geht andere Wege. Selbst ein Anhänger der Theorie vom psycho-physischen Parallelismus, der wenigstens überhaupt ein Innen und Außen anerkennt, müßte sagen, daß der „Wille" im Sinne der Jurisprudenz keine „innere Tatsache", sondern eine schematische Bezeichnung einer Reihe von Vorgängen, die erst aufgelöst werden muß; dabei ergibt sich ein Bild, mit dem das Recht nichts anfangen könnte.

[12]) z. B. Leonhard a. a. O. Bd. 1 S. 246: „Nach den oben gegebenen Auslegungsregeln, welche bei der Abrede der Rechtsfolgen nicht minder gelten als bei dem sonstigen Vertragsinhalt, entscheidet bei formlosen Verträgen der erkennbare Sinn der Vertragserklärungen, und dieser richtet sich wieder nach dem erkennbaren Zwecke, welchen die lex contractus nach der Meinung des Erklärenden haben soll, d. h. nach dem tatsächlichen Erfolge der durch die Abrede erzeugt wird." S. 277: „Der Sinn einer Willenserklärung ist ihre Eigenschaft, in der Partei, für die sie bestimmt ist, den Gedanken hervorzurufen, daß der Erklärende etwas wolle" (= voluntas). Manigk, Wille und Willensgeschäft S. 495: das in dem Empfänger erzeugte Vertrauen der Angelpunkt des Wesens der Willenserklärung. Wedemeier, Auslegung und Irrtum: Der Richter hat den wahren Willen des Erklärenden herauszulesen, aber die weder wahrnehmbaren noch zugegangenen Tatsachen außer Betracht zu lassen. Danz, Auslegung und Rechtsgeschäft S. 169 usw.

[13]) z. B. Manigk a. a. O. S. 205: „Das bloße Offenbarwerden eines Willens ist nicht das Wesentliche der Willenserklärung; allein die Absicht,

Der Inhalt der Willenserklärung ist nicht der Wille — Leonhard, „ein innerer Wille ist erklärt", das ist die schroffste contradictio in adjecto (a. a. O. S. 85) —, sondern diejenigen Bestandteile der Willenserklärung, die den objektiven Tatbestand des Rechtsgeschäftes bilden: die Willenserklärungen sind Verkehrsmittel, zum Teil stereotyp, sind dem Rechte gegeben.[14]) In Wahrheit dienen die Konstruktionsversuche nur der Systematik.[15]) Der allgemeine[16]) Gesichtspunkt der Billigkeit muß doch bei der Sache nach unlösbaren Konflikten herangezogen werden.

Der Wille ist wohl das, was nach Zitelmanns Definition die Absicht[17]) ist, also das Vorstellen und Wünschen des durch die Willenserklärung herbeizuführenden Rechtserfolges.[18])

. . . ein Zeichen zur Kundgebung zu setzen, stempelt sie zur Erklärung im Sinne des BGB." Leonhard a. a. O. S. 120: Ohne einen gewollten Erklärungsakt kann keine Vertragspflicht entstehen.

[14]) Danz a. a. O. S. 169. Die Auslegung durch den Richter hat zu erfolgen nach Laienverstand und so, daß hierbei alle rechtlichen Konstruktionen außer Acht gelassen werden.

[15]) „Les systèmes sont comme ces minces fils de platine qu'on met dans les lunettes astronomiques pour en diviser le champ en parties égales. Ces fils sont utiles à l'observation exacte des astres, mais ils sont de l'homme et non du ciel. Il est bon qu'il y ait des fils de platine dans les lunettes. Mais il ne faut pas oublier que c'est l'opticien qui les a mis. Anatole France, Le jardin d'Epicure.

[16]) Leonhard a. a. O. S. 193: Bei Mehrdeutigkeit gilt das dem Kontrahenten, der sie allein verschuldet hat, Ungünstigere. Liegt kein Verschulden oder Verschulden beider vor, so kann auf die nicht erkennbaren Absichten, sofern diese vereinigt werden können, zurückgegangen werden.

[17]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 186. Die Vorstellungen, die in Betracht kommen, sind: „1. Vorstellungen, welche als Bewußtsein i. e. S., d. h. als Bewußtsein über die gewollte körperliche Bewegung, den Willensakt begleiten und daher Element des einheitlichen Begriffes ‚bewußter Wille' sind; 2. Vorstellungen, welche sich auf die Folgen der Handlung beziehen und daher, sofern diese Handlung wirklich vorgenommen wird, Element des einheitlichen Begriffes der ‚Absicht' sind; 3. Vorstellungen, welche in näherer oder fernerer Beziehung . . . stehen: ‚Motive'." Die Vorstellungen unter 1 hält z. B. Pininski, Sachbesitzerwerb, für irrelevant. S. 389: Sie kommen nur insofern in Betracht, als sie zugleich einen Irrtum über den Sinn der Erklärung verursachen.

[18]) Nicht der einzelnen Rechtsfolgen.

Übereinstimmung zweier Willenserklärungen heißt Übereinstimmung des Inhaltes. Der gewollte Rechtserfolg wird bestimmt, indem auf seine kennzeichnenden[19]) Merkmale Bezug genommen wird: ein Geschäftsgegenstand insbesondere durch eindeutige Bestimmung als Ding.[20]) Nebenbestimmungen — im Sinne von nebensächlichen Bestimmungen — werden eventuell ergänzend durch Auslegung usw. festgestellt, auf das Bestehen des Erfolges haben sie nur dann Einfluß, wenn ihre Wesentlichkeit aus den Parteierklärungen hervorgeht (vgl. § 155 BGB.). Bedingungen sind keine Nebenbestimmungen in diesem Sinne: eine bedingte Willenserklärung ist eine völlig andere.[21])

§ 1.
Bestimmung und Abgrenzung des Problems.

Die Frage, der die Irrtumslehre antworten will, heißt nach dem Obigen: Inwieweit tritt bei Vorliegen des oben erwähnten Tatbestandes doch die erwähnte Bindung nicht ein, weil bei

---

[19]) Zitelmann, Individualisationsmomente. Bei den stereotypen Willenserklärungen kann die Bezugnahme sehr kurz sein. Vgl. Leonhard a. a. O. S. 234.

[20]) Nicht als Summe von Eigenschaften. v. Tuhr, Zeitschr. f. schweiz. Recht n. F. Bd. 15 S. 314 sagt: „Äußerer Dissens über Qualitäten kann sehr wohl vorliegen und trotzdem ist das Geschäft fehlerlos zustandegekommen" usw. Wenn Leonhard, Irrtum Teil 2 S. 71 sagt: „Das Ding an sich hat freilich keinen Tauschwert", so ließe sich vielleicht dagegen sagen, daß es gerade im Wesen des gesteigerten Verkehrs liegt, mehr Aufmerksamkeit der Partei im betreffenden Augenblick zu verlangen, und dafür mehr Sicherheit zu geben. Vgl. z. B. die Erledigung der früheren Streitfrage der Untersuchungspflicht bei Leistung eines aliud (vgl. z. B. Schlodtmann, Zeitschr. f. HR. Bd. 37 S. 1) durch den heutigen § 378 HGB.

[21]) Enneccerus, Rechtsgeschäft, Beginn und Anfangstermin Bd. 1 S. 176: Bedingung und Willenserklärung bilden eine untrennbare Einheit usf. Nichtübereinstimmung in betreff einer Bedingung ist Nichtübereinstimmung der Willenserklärungen, sofern sich die Bedingungen nicht nur auf eine Nebenbestimmung beziehen.

einer der Parteien ein Irrtum[22]) vorgekommen[23]) ist. Wie sich die Tatsachen, wie Rechtsgeschäft, Willenserklärung usw. als Gewordenes erwiesen haben, das sich nur annäherungsweise in Begriffe bringen läßt, so scheinen sie auch m. E. nicht geeignet zu sein, für eine absolute Irrtumslehre eine Grundlage zu bilden. Ebenso scheint es unmöglich, ein alle Fälle umfassendes Prinzip zu finden. Man kann wohl sagen, es gibt keine Irrtumslehre, sondern nur Irrtumslehren, von denen einige Gesetz geworden sind. Inwieweit eine solche in der römischen Wissenschaft vorhanden gewesen, bleibe dahingestellt.

Der Irrtum, von dem hier gehandelt werden soll, ist der, daß eine Partei von dem bestimmten, als gewollt bezeichneten Gegenstande eine falsche Vorstellung hat. Auszuscheiden ist einmal der Fall, wo ein solcher Irrtum bewirkt, daß von den Parteien nicht derselbe Gegenstand[24]) gewollt ist. Dann der,

---

[22]) D. h. nach der Zitelmannschen Definition: ein „mit dem Bewußtsein der Gültigkeit vollzogenes unrichtiges Urteil". Das Abirren kommt m. E. auch nur insoweit in Betracht, als es eine falsche Vorstellung verursacht (a. a. O. S. 331).

[23]) Hier tritt etwas Positives auf Grund eines Negativen ein. Zitelmann (a. a. O. S. 331—39) erschwert sich seine Ableitung, indem er diese beiden Symbole — die übrigens hier sehr gut passen — in dem unrichtigen Sinne: etwas — nichts — gebraucht. Patuschka, Dissert. Wie unterscheiden sich Anfechtungsbefugnis usw., z. B. bringt hier den Satz S. 10: „Aus nichts kann nichts hervorgehen, folglich kann eine negative Tatsache nicht Grundlage einer positiven sein." Die Erwägung, daß ein Nichtwissen nicht ein Nichts, sondern eben ein anderes Wissen, ein anderes Etwas ist, führt schneller zu dem richtigen Resultat, zu dem natürlich auch Zitelmann kommt.

[24]) Dies ist m. E. der sogen. error oder dissensus in corpore (der Unterschied zwischen beiden — aber wohl erst in der gemeinrechtlichen Lehre — ist z. B. nach Voigt, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 54 S. 77: dissensus in corpore: A will X, B Y; error in corpore, A will X, B will X, glaubt aber es sei Y). Leonhard, Hollander u. a. erkennen ihn nicht an, sofern er nur darin besteht, daß jede Partei an einen andern Gegenstand denkt. Nach heutigem Rechte gibt m. E. der Irrtum über den Gegenstand entweder das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 1 BGB., sofern nämlich etwas anderes erklärt als gemeint ist, d. h. Wille und Inhalt der Erklärung divergieren, oder er kann Nichtigkeit wegen Dissenses bewirken, sofern sich aus den Erklärungen objektiv zwei verschiedene Gegenstände als gewollt

daß er eine Willenserklärung durch inneren Widerspruch wirkungsunfähig macht, so daß sie mit einem leeren[25]) Blatte zu vergleichen ist. Schließlich kann eine Eigenschaft ausdrückliche oder stillschweigende Bedingung sein: eine falsche Vorstellung darüber die Nichtigkeit oder Aufhebung des Geschäftes verschleiern.[26])

§ 2.

Der error in substantia.

Die *οὐσια.*

Die Stelle, von der die Lehre vom Eigenschaftsirrtum ausgeht, ist D. 18, 1 l. 9, 2:

ULPIANUS libro vicensimo octavo ad SABINUM: (In venditionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. si igitur ego me fundum emere putarem CORNELIANUM, tu mihi te vendere SEMPRONIANUM putasti quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. idem est, si ego me STICHUM tu PAMPHILUM absentem vendere putasti; nam cum in corpore dissentiatur apparet nullam esse emptionem. 1. plane si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla

ergeben. Nach § 155 (vgl. hier etwa Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 236 .... dissens liegt nicht vor, „wenn die Erklärungen gleichen Inhalt haben, möge sich dies aus dem Wortlaut ohne weiteres ergeben oder unter Berücksichtigung aller dafür auf beiden Seiten in Betracht kommenden Umstände durch Auslegung festgestellt werden. . . ." Eine ganz reine Trennung ist auch hier nicht möglich. Das Verhältnis von Dissens und Divergenz behandelt Matthes, Dissert. Irrtum und Mißverständnis, z. B. S. 35. Beide (§§ 119 u. 155 BGB.) haben eine gewisse Wesentlichkeit, besser Erheblichkeit zur Voraussetzung. Verschieden ist die Beweislast (S. 71).

[25]) vgl. Leonhard, DJZ. Bd. 10 S. 22 u. 23: Wo die Auslegung hilft, ist keine Anfechtung nötig. Ähnlich Manigk a. a. O. S. 468: „Der dem Gegner erkennbare Irrtum des Erklärenden ist schon bei der Auslegung zu berücksichtigen". Als Beispiel: A. kauft den Rappen, der da und da gestanden hat: da stand aber ein Schimmel.

[26]) vgl. unten.

dubitatio est, quin valeat emptio et venditio: nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat). 2. inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. MARCELLUS scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, et si in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope „οὐσια“ est, si modo vinum acuit. ceterum si vinum non acuit sed ab initio acetum fuit ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

Der Gedankengang ist, soviel ich sehe, folgender: Bewirkt ein Irrtum über die *substantia* Nichtigkeit? Marcellus sagt: Nein, weil es nur darauf ankomme, daß man sich über die Sache einig sei, wenn auch über den Stoff geirrt worden. Bei Wein und Essig glaube ich das auch, weil beide ungefähr von derselben *οὐσια* sind, sonst aber ist etwas für etwas anderes verkauft worden. Bei Irrtum über den Stoff, glaube ich, liegt immer Nichtigkeit vor.

error kann hier wohl nur heißen: falsche Vorstellung, ein „Vergreifen in der Substanz“ ist nicht gut vorstellbar.

Man hat der Stelle gelegentlich den Vorwurf der Unlogik gemacht.[27]) Vor kurzem stellte Sokolowsky[28]) die Ansicht auf: Die Entscheidungen des Marcellus und des Ulpian folgen aus den philosophischen Anschauungen der peripathetischen bezw. stoischen Schulen. Nach peripathetischer Anschauung setzen sich die Dinge zusammen aus Form (*εἶδος*) und Stoff (*ὕλη*): es finden sich bei Aristoteles eine ganze Anzahl Stellen, wo das Wesen eines Dinges (*οὐσια*) mit der Form (*εἶδος*) gleichgesetzt ist. Folglich sage Marcellus als Peripathetiker, wer das *εἶδος* eines Dinges will, will sein Wesen, d. h. das Ding (a. a. O. S. 242). Nach stoischer Auffassung ist das Wesen eines Dinges sein Stoff

---

[27]) z. B. Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft S. 568 ff.: Die bekannten harten Urteile.

[28]) Philosophie im Privatrecht. Genaueres s. weiter unten.

(*οὐσιαν δε φασιν των οντων ἁπαντων την πρωτην ὑλην* Diog. Laert. 7, 50; vgl. Zeller Bd. 3 Teil 1 S. 118) die Beschaffenheiten des Dinges sind nur Zustände oder Zumischungen (*την ἕξιν τοις ἔχουσι αὐτην μεμιχθαι*). (Al. Aphrod. Zeller Bd. 3 Teil 1 S. 99): „Der error in substantia gilt nach stoischer Auffassung als ein wahrer error in corpore oder als Irrtum über dasjenige, was das Wesen des fraglichen corpus ausmacht" (Sokolowsky S. 252).

Nimmt man dies ganz streng, so scheinen Sokolowskys Behauptungen unrichtig zu sein: Erstens ist es wohl doch fraglich, ob man in dieser Weise *εἶδος* gleich *οὐσια* setzen darf. Es gibt doch auch wieder Stellen, wo das Gegenteil gesagt ist.[29]) Vielleicht bedeutet diese Gleichsetzung nur: Für die Erkenntnis bildet das *εἶδος* die *οὐσια*; denn nur es ist definierbar, also erkennbar, von den Dingen selbst gibt es keine Erkenntnis (*ἐπιστημη*), sondern nur eine Meinung (*δοξα*).[30]) Trotzdem gehört zur *οὐσια* eines (wirklichen) Dinges *εἶδος* und *ὑλη*.[31])

---

[29]) Zeller Bd. 2 Teil 2 S. 348: „Einerseits hält er an dem sokratisch-platonischen Grundsatze fest, daß das wahre Wesen der Dinge nur in dem liege, was in ihrem Begriff gedacht wird; dieses aber ist immer ein Allgemeines, andererseits erkennt er aber doch an, daß dieses Allgemeine nicht außer dem Einzelwesen da sei, und erklärt dieses als das Substantielle . . . . , bald die Form, bald das Einzelwesen, welches aus Stoff und Form zusammengesetzt ist . . . . Natorp, Platos Ideenlehre S. 395: „Noch . . . . heißt es: Substanz ist die Form (*το εἶδος το ἑνον*). Die Form war das Allgemeine, nicht das Einzelne; sie deckt sich ja mit dem Inhalt der Definition (dem *τι ἦν εἶναι*), und kein Einzelnes ist definierbar. Wie reimt es sich damit, wenn . . . . . wieder erklärt wird: nichts Allgemeines kann Substanz sein? Denn ein und dasselbe können nicht Wesenheit von vielen sein, sonst wäre dieses selber eins und eine Substanz könne nicht auf etwas anderes als Subjekt bezogen werden, sondern nur selbst Subjekt sein" usf. Vgl. auch Fischer, Problem der Identität und Neuheit S. 12: Die Form ist das Wesentliche, die Materie das principium individuationis.

[30]) Natorp a. a. O. S. 398: „Das Einzelding sei nicht definierbar, also nicht rein erkennbar, weil es in der Materie ein Moment der Unbestimmtheit, so und auch nicht so sein können, einschließt. Es gäbe also von ihm nicht Wissenschaft, sondern nur Meinung (*επιστημη—δοξα*). Nicht einmal im Gedanken bestehe das Einzelding fort; die Definition und Demonstration beziehe sich ja schon auf das gedachte, nicht auf das wirkliche Ding . . . ."

[31]) Schwegler, Geschichte der Philosophie S. 144: „. . . . reine Form

Zweitens scheint Sokolowsky die Worte *εἶδος* und *ὕλη* in einem etwas kleinlichen Sinne zu nehmen: sind nicht Wein und Essig ebensogut verschiedene *εἴδη*, wie Gold und Erz nur *ἕξεις* derselben *ὕλη* (*πρωτη ἀμορφος και ἀποιος οὐσια*)?[32])

Drittens: einen Gegenstand wollen heißt, ein gewisses bestimmtes Verhalten ihm gegenüber beobachten. Sollen Vorstellungen dabei beachtet werden, so muß jede Verschiedenheit der Vorstellungen und des (empirischen!) Dinges den Willen vernichten. In Wirklichkeit sind solche Unterschiede, geringer oder größer,[33]) immer da. Der Gesetzgeber freilich kann sagen: Nur der Unterschied soll beachtet werden. Logisch notwendig ist das aber nicht.

Was Zitelmann und andere also Ulpianus mit Recht vorwerfen, ist die Art der Schlußfolgerung: ein bestimmter Gegenstand ist gewollt, aber ihm ist von einer anderen Partei eine andere *substantia* beigelegt, folglich ist nicht derselbe Gegenstand gewollt. M. E. hat Ulpian gar nicht seine Ansicht, daß der error in substantia beachtlich ist, durch den Hinweis auf die *οὐσια* begründen wollen; denn er sagt doch nur: Ist der error in substantia beachtlich? Ja, wenn Gold für Erz gehalten worden, denn diese haben nicht dieselbe *οὐσια*, wobei er sichtlich unter *οὐσια* dasselbe[34]) versteht wie unter substantia, d. h. er sagt nur, daß, wenn Erz für Gold gehalten worden ist, ein *error in substantia* vorliegt. Daß ihm[35]) aber

existiert aber im Bereiche des bestimmten Sein nicht; alles bestimmte Sein, alle Einzelsubstanz (*οὐσια*), alles, was ein Dieses ist, ist vielmehr ein aus Stoff und Form Zusammengesetztes, ein *συνολον*.

[32]) Hier: quia in corpus consensum est.

[33]) Weil man sich die Dinge im allgemeinen nicht genau ansieht. Im allgemeinen ist uns sogar nur ein recht geringer Bruchteil der Merkmale bewußt.

[34]) Eigentlich ist die Lehnübersetzung von *ὑποκειμενον* substantia, die von *οὐσια* essentia. Doch stehen sich auch schon *οὐσια* und *ὑποκειμενον* sehr nahe. Der nur ganz kleine Unterschied kommt hier kaum in Betracht. Vgl. Mauthner in der Zukunft Bd. 15 S. 323.

[35]) Daß Marcellus peripathetische Lehren vertritt, scheint nicht wahrscheinlich. Es ist doch von ihm gar nicht gesagt, daß er den error in materia für keinen error in substantia hält, sondern m. E., daß er die Erheblichkeit des error in substantia überhaupt leugnet.

vielleicht doch eine blasse Erinnerung an stoische Lehren vorgeschwebt — daß die *materia* so etwas besonders Wichtiges ist, mit der *οὐσια* zusammenhängt —, darin wird Sokolowsky recht haben.[36]) Jedenfalls glaube ich mit Ehrlich,[37]) daß die Anspielung an die Lehren der Stoiker mehr eine Verbrämung der wahren Erwägungen als eine Begründung von Ulpians Entscheidung ist.[38])

Einen ganz anderen Sinn legen Leonhard und diejenigen,[39]) die sich ihm angeschlossen, den Worten Ulpians unter. „Si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit" übersetzt er[40]): „Wenn zwei Kontrahenten darüber einig sind, daß ein bestimmtes Ding verkauft sein soll, dabei jedoch aus Irrtum hinsichtlich der substantia (d. h. der zur Bezeichnung der Sache erwähnten Begriffsmerkmale) eine unerwünschte Erklärung abgegeben worden ist, welche der wahren Beschaffenheit der Sache nicht entspricht (kürzer: Wenn die Kontrahenten sich hinsichtlich der in der Abrede genannten Begriffsmerkmale in der veräußerten Sache vergriffen haben) . . ." Wenn das heißen soll: Die falschen Vorstellungen über die substantia müssen aus der Erklärung erkennbar sein, so ist dies denkbar.[41]) Der Auffassung aber, als sei das Wesentliche hier ein „Vergreifen", kann man, glaube ich, aus dem oben angegebenen Grunde nicht folgern. Es kommt noch eins hinzu. Entsprechend

---

[36]) Sokolowsky scheint selbst das Unbefriedigende seiner Ableitungen zu fühlen, wenn er sagt S. 304: „Der große und ewige Gedanke Kants, die Unterscheidung des Dinges an sich und seiner Erscheinung . . ., die Unabhängigkeit der Wesenheit des Dinges von Form und Qualität . . ., zwingt uns, auf die sichere Basis der römischen Denkmethode zu verzichten". Aber Plato ist älter als Aristoteles. Außerdem handelt es sich hier doch lediglich um empirisch reale Tatsachen. „Von dem (idealen) Wesen einer Sache kann im (realen empirischen) Verkehr nicht mehr die Rede sein" (Sokolowsky S. 320). *οὐσια* heißt aber doch grade das reale Wesen des Dinges.

[37]) Festschrift für Scialoja.

[38]) vgl. unten Anm. 43.

[39]) z. B. Pininsky, Hollander usw.

[40]) Irrtum Teil II S. 82 ff.

[41]) vgl. unten.

seiner Auffassung, als handle es sich hier um eine Art Verschiedenheit zwischen versprochenem und geleistetem Gegenstande, ergänzt Leonhard die Worte: quia eadem prope *οὐσια* est mit: atque genus in contractu nominatum.[42]) Das scheint unmöglich zu sein, weil *οὐσια* das nicht heißt. Ich erinnere an das oben Erwähnte: nichts Allgemeines kann Substanz sein.[43]) *οὐσια* heißt, soviel ich weiß, nichts wie genus, Art, sondern ist etwas nur den Einzeldingen Zukommendes. Daß der versprochene Gegenstand eine andere *οὐσια* hat als der außerdem bezeichnete, würde also heißen, es handelt sich um zwei wirkliche verschiedene Gegenstände.[44]) Freilich setze ich voraus, daß Ulpian dieses etwas sehr unbestimmte Wort im richtigen Sinne gebraucht hat. Immerhin war ihm das Griechische wahr-

---

[42]) a. a. O.

[43]) Die hier in Betracht kommenden Bedeutungen von *οὐσια* sind nach Natorp S. 465: 1. *οὐσια* in der Bedeutung des Inhalts der Prädikation oder des Begriffs, und zwar besonderen Begriffs. 2. o. der Begriff, das begriffliche (prädikative) Sein allgemein. 3. o. im Sinne der bejahenden oder verneinenden Prädikation, und zwar im besonderen. 4. o. in gleicher Bedeutung allgemein, Sein gegen Erscheinung. 5. o. in der Bedeutung der Existenz von Sinnendingen im Unterschied von den Ideen (vgl. oben Anm. 38). 6. o. das empirische Sein als begründet in der Idee, oder in der Bestimmung des Unbestimmten. — Begriff (Zeller Bd. 2 Teil 2 S. 206): „Wird ein Gegenstand auf diesem Wege durch seine sämtlichen unterscheidenden Merkmale so bestimmt, daß diese Bestimmung als Ganzes auf keinen anderen Gegenstand anwendbar ist, so erhalten wir seinen Begriff. Der Gegenstand des Begriffes ist mithin die Substanz, und zwar genauer die bestimmte Substanz oder das eigentümliche Wesen der Dinge, und der Begriff selbst ist nichts anderes als der Gedanke dieses Wesens; und dieser kommt dadurch zustande, daß das Allgemeine der Gattung durch die sämtlichen unterscheidenden Merkmale näher bestimmt wird". — Zwei Bedeutungen fühlt ganz richtig, nur etwas unklar heraus Kolszewsky, Dissert. S. 89: (wohl: eadem) *οὐσια* 1. individuelle Selbigkeit, 2. Gleichartigkeit (Wesenheit).

[44]) Dann würde man aber wohl nicht von einem error in substantia sprechen können. Auch Kohler erwähnt einmal diese m. E. nicht zutreffende Ansicht: Jherings Jahrb. Bd. 28 S. 259: „Die Unrichtigkeit der gemeinen Lehre liegt darin, daß sie das entscheidende Gewicht in das interne Seelenbild des Kontrahenten legt, während der entscheidende Punkt vielmehr darin liegt, daß zwischen den Vertragserklärungen und der Sache eine Disharmonie herrscht." Vgl. auch oben S. 12.

scheinlich vertrauter als uns. Jedenfalls haben wir keinen Grund, anzunehmen, daß er es hier falsch gebraucht hat. Ich glaube also, daß es darauf ankommt, ob das vorgestellte Ding und das, worauf die Parteien sich geeinigt haben, gleiche *οὐσια* haben.[45])

Der Inhalt der Stelle scheint mir demnach der zu sein: der error in substantia bewirkt Nichtigkeit des Vertrages, der error in materia im allgemeinen auch.[46]) Und zwar bedeutet errare in substantia, wie ich glaube: sich unter dem bezeichneten Gegenstande einen Gegenstand von ganz anderem Wesen vorstellen, wobei das „ganz" die entsprechende Umkehrung des prope ist.

Dies ergibt einen guten Sinn, ist aber freilich recht unbestimmt. Wie in der Praxis Wesen definiert wurde, können wir nicht wissen. Die Fälle, in denen diese Entscheidung Platz gegriffen, werden jedenfalls ziemlich selten gewesen sein. Fischer[47]) sagt: „Wenn die Römer hierauf Gewicht gelegt haben, ob trotz des Irrtums für Vorstellung und Wirklichkeit eadem substantia (*οὐσια*) bleibt, so führt die Einsicht der Undurchführbarkeit und sein Ersatz durch den Zweckgedanken dazu, auf diejenigen Eigenschaften Gewicht zu legen, welche einen erheblichen Einfluß auf das Zustandekommen der betreffenden Geschäfte zu äußern pflegen". Ich glaube, die Definition des Wesens eines Dinges nach seinem Zweck ist vielleicht auch den Römern geläufig gewesen.[48])

Üblicherweise werden zur näheren Bestimmung der An-

---

[45]) Das ist allerdings auch nicht ganz korrekt; denn genau genommen haben zwei Dinge niemals gleiche *οὐσια*, aber ungefähr doch, indem nicht alle Merkmale beachtet werden.

[46]) Den error in materia scheint sich Ulpian als einen Fall des error in substantia zu denken.

[47]) Problem der Identität und Neuheit S. 72.

[48]) vgl. die nahe Berührung der aristotelischen Prinzipien Form, (*εἰδος*) und Zweck (*το οὗνεκα*). Vgl. Schwegler S. 143: „..... der Zweck eines jeden Dinges ist sein vollendetes Wesen, sein Begriff und seine Form, die Heraussetzung dessen, was in ihm potentiell enthalten ist, zur vollen Wirklichkeit." Vgl. auch Natorp S. 398 usw.; vgl. auch Sokolowsky.

wendungsweise des aus Dig. 18, 1 l. 9, 2 gewonnenen Satzes eine Anzahl Pandektenstellen herangezogen. Ob diese Entscheidungen wirklich in einem inneren Zusammenhange stehen, etwa als Beispiele und Ausnahmen von diesem Satze, lasse ich dahingestellt.[49]) Die Wissenschaft sucht „nicht eine schon in alten Zeiten vorhandene Einheit der Texte, sondern eine neue Vereinigung durch eigne Kraft".[50]) Freilich muß man, glaube ich, mit Bode sagen, daß die Quellen ein reines Resultat nun einmal nicht ergeben.[51]) Es gibt zu viele Vereinigungsmöglichkeiten, von denen keine völlig überzeugend ist.[52])

Diese Stellen sind: Dig. 18, 1 fr. 10; 11; 14; 41, 1; 45; Dig. 19, 21, 2; Dig. 13, 7, 1; Dig. 45, 22.[53])

Dig. 45 l. 22:

> PAULUS libro nono ad SABINUM. Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius aeris nomine, quoniam in corpore

---

[49]) Das wird oft und sehr wahrscheinlich mit Recht bestritten, z. B. Hollander a. a. O. S. 119: „Nach meinem Dafürhalten wird man in der Tat zu einer richtigen Würdigung der hier erörterten Quellenstellen nur gelangen, wenn man davon absieht, in ihnen den Ausdruck eines besonderen, mit der substantia zusammenhängenden Rechtsprinzipes zu sehen".

[50]) Leonhard, Irrtum Bd. 1 S. 8.

[51]) Vom error in substantia S. 25.

[52]) Wie leicht es möglich ist, aus einer Stelle das Gegenteil herauszulesen, zeigt die Interpretation von Tewes: „Aber wir hängen an l. 41 folgendes an, was wir gerade aus der l. 45 abstrahieren"; aber gleichwohl „venditor tenetur, ut mensam argenteam solidam, quam vendidit praestet . . ."; ebenso umgekehrt bei Dig. 18, 1 l. 45: „. . . . . ignorans, nulla est emptio pecuniaque eo nomine condicetur, aber gleichwohl ipsius rei nomine venditor tenetur id est tenetur, ut . . . . ." Das ist wohl (anderer Meinung Bode) nur dem Sinne nach gemeint, nicht als wirkliche Interpolation, und vielleicht nicht falsch.

[53]) Dig. 18 l. 57, 58 handeln von völliger oder teilweiser Nichtexistenz des Kaufgegenstandes. Sein und Nichtsein gehört in keinem Falle zum Wesen, auch die teilweise Nichtexistenz gehört besser zu der Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung. Vgl. Richelmann, Einfluß des Irrtums usw. S. 78. Er zieht hier die Stellen Dig. 18 l. 44 und Dig. 21 l. 34, 35, 38, 12—14 (Gedanke der Zusammengehörigkeit der Teile einer Leistung) heran. Vgl. weiter Zitelmann S. 385f.

consenserimus: sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris.

Dies erledigt sich leicht: Dig. 18, 1 l. 9, 2 sagt nur, daß der error in substantia den consensus verhindere;[54]) von einer Wirkung auf die verba kennen wir, soviel ich weiß, nichts.

Dig. 13, 7, 1 lautet:

ULPIANUS libro quadragensimo ad SABINUM pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est. 1. si igitur contractum sit pignus nuda conventione videamus, an, si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus et aes dederit, obligaverit aurum pignori: et consequens est, ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non censenserint. 2. si quis tamen cum aes pignori daret, adfirmavit hoc aurum esse ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur: quod magis est. tenebitur tamen pigneraticia contraria actione qui debet, praeter stellionatum quem fecit.

Auch hier nimmt die herrschende Meinung an, daß ein error in substantia nicht in Betracht komme, weil ein Realkontrakt vorliegt.[55])

Dig. 18, 1 l. 10:

PAULUS libro quinto ad SABINUM. Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet.

---

[54]) So die herrschende Meinung. Den Gedanken, daß hier nur einseitige Belastung vorliegt, erwähnen z. B. Donellus (vgl. unten), Zitelmann a. a. O. S. 564 usw.

[55]) So z. B. Sokolowsky S. 274: „Denn die zweifellose Identität der Körper im Realvertrage überhebt uns der Notwendigkeit, Untersuchungen darüber anzustellen, was die Identität der Begriffe ausmache“ (über das Verhältnis von Tatsachen und Begriffen vgl. oben); ungefähr ebenso Zitelmann a. a. O. S. 563. Andere Gesichtspunkte haben z. B. Richelmann a. a. O. S. 57: bei Pfand und Stipulation tritt keine Nichtigkeit ein, weil das Bestehen im Interesse des Irrenden liegt; ähnlich Leonhard u. a. Die Grundlage der actio pigneraticia ist wohl wie in Dig. 13, 7, 36 der dolus.

Dies ist klar: ein error in qualitate ist kein error in substantia [56]).

Dig. 18, 1 fr. 11:

> ULPIANUS libro vicesimo octaco ad SABINUM. alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit vel si in materia erratur. vel in minus perito discernendarum materiarum? in corpus eos consensise dicemus? et quem admodum consensit qui non vidit?

Dies ist wohl mehr ein Schulbeispiel als ein praktischer Fall. Ein Blinder oder ein Unerfahrener sind in unserem und wohl auch ebenso im damaligen Verkehrsleben nichts anderes als normale Menschen: Was ihnen die Natur an Hilfsmitteln versagt, werden sie sich auf andere Weise ersetzen und ersetzen müssen. Höchstens wird man ihnen gelegentlich aus allgemein menschlichen Rücksichten zu Hilfe kommen. Immerhin scheint wohl doch aus der Art der Beweisführung: quemadmodum consensit qui non vidit die Bedeutung der Vorstellung für den consensus hervorzugehen.[57])

Dig. 18, 1 l. 11 § 1:

> quod si ego me viginem emere putarem cum esset iam mulier emptio valebit: in sexu enim non est erratum.

Hier gilt dasselbe wie von l. 10 cit. Auch das ist wohl unbestritten.

Die übrigen Stellen sind folgende:

Dig. 18, 1 l. 11 § 1:

> ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio nulla venditio est.

Dig. 18, 1 l. 14:

> ULPIANUS libro vicesimo octavo ad SABINUM. quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent?

---

[56]) Das ist unbestritten, schwierig ist nur die Abgrenzung zwischen beiden.

[57]) Leonhard liest aus dieser Stelle heraus: Bei dem Blinden hat die Abrede nur noch eine größere Bedeutung, da er nicht so gut selbst prüfen kann (a. a. O. Teil 2 S. 86 f.).

ut puta si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, cum aes esset? ut puta coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent eaque inventa esset magna ex parte aenea? venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit. nam si in auratum aliquid sit, licet ego aureum putem valet venditio: si autem aes pro auro veneat, non valet.

Dig. 18, 1 l. 41 § 1:

(JULIANUS libro tertio ad URSEIUM FEROCEM) . . . . . mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti inprudens: nulla est emptio pecuniaque eo nomine data condicetur.

Dig. 18, 1 l. 45:

MARCIANUS libro quarto regularum: LABEO libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. quam sententiam et POMPONIUS probat, in qua et JULIANUS est, qui ait, si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit: quemadmodum si vas aurichaeum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum quod vendidit praestet.

Dig. 19, 1 l. 21 § 2:

(PAULUS libro trigesimo tertio ad edictum) quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciet, veluti qui mensas quasi citreas emat, quae non sunt.

Zu ihrer Interpretation soll unten im Zusammenhange einiges erwähnt werden.

§ 3.

Die Literatur über den error in substantia.

Ich gebe nun einen kurzen Überblick über die wichtigste Literatur. Man kann sie in zwei Gruppen teilen. Die einen nehmen den Satz, der error in substantia verhindert den consensus, als gegeben, versuchen seine Unbestimmtheit zu begrenzen und die scheinbaren Widersprüche mit den erwähnten anderen Stellen auszugleichen. Die andere Gruppe geht von allgemeinen Prinzipien, wie Willenserklärung, Rechtsgeschäft, über die eine bestimmte Theorie gebildet ist, aus und versucht das Problem als Folge aus diesen darzustellen. Dabei wird es schließlich von den einen als veraltet beiseitegeschoben, andern verflüchtigt es sich unter den Händen.[58])

Zu der ersten Gruppe gehört vorzugsweise die ältere Literatur. Die Glosse definiert error in substantia als error in qualitate substantiali vel materia.[59]) Bestimmend sind für sie mehr physikalische Gesichtspunkte.[60]) Eine Aufhebung der Identität lehnt sie ab: corpus autem idem esse negari non potest, de quo uterque sentit.

Ähnlich Cujacius, er legt das Hauptgewicht auf die materia.[61]) Doch ist ihm wie den Folgenden gegenüber fest-

---

[58]) Eine solche Einteilung ist natürlich ziemlich willkürlich, ermöglicht aber wenigstens eine gewisse Übersicht.

[59]) Auf sie geht also die „wesentliche Eigenschaft" zurück. Diese Auffassung entspricht nicht den Quellen; vgl. Sokolowsky S. 309: Substanz gleich Eigenschaft ist Anachronismus, ein mißverstandener römischer Gedanke. — Sie hat die Ursache zu einer Verschiebung des Problems gegeben. Näheres unten.

[60]) z. B. Hic primam rei originem considerari etc.

[61]) Opera Bd. 3 S. 28: si aurum deterrimum pro optimo ... si vinum in acorem versum pro incorrupto veneat, . . . His omnibus casibus non omnino erratur in materia. Doch verwertet er auch den Gesichtspunkt der Entstehung, allerdings in einem etwas anderen Zusammenhange, Bd. 3 S. 714 . . . quod ex vinea, si modo et vinum permanserit etc.

zuhalten, daß Ulpian keineswegs substantia und materia identifiziert, sonst könnte er nicht substantia mit *οὐσια* gleichsetzen.

Nahe steht die Auffassung Richelmanns. S. 50/51 sagt er: substantia und materia (auch *οὐσια*) werden promiscue gebraucht; S. 53 ff.: ist nichts über die materia gesagt, so tritt einfach Nichtigkeit ein; ist etwas gesagt, dann Nichtigkeit und Schadensersatz. Der error in substantia wirkt wie der error in corpore, ist aber nicht dasselbe. Er behandelt auch die Frage, ob bei vollzogenem Kaufe der error in substantia den Eigentumsübergang hindert. Er antwortet: in den Quellen ist nichts darüber gesagt, nur consensus in corpore gefordert. Aber der error in substantia wird dem error in corpore gleichgestellt, folglich wird er wohl auch hier ebenso wirken.

Ähnlich lehrt Puchta, Vorles. Bd. 1 S. 154 f.: Error in substantia ist Irrtum über Eigenschaften, deren Mangel den Gegenstand in der Tat zu einem anderen macht, die also gewissermaßen mit die Identität des Gegenstandes bestimmen. Auch bei ihm spielt der Stoff die Hauptrolle. Hierzu eine Anmerkung seines Herausgebers Rudorff: Man darf nicht mit Renaud die Gültigkeit des Geschäftes bloß von der Unterscheidung zwischen echtem nnd unechtem Irrtum abhängig machen, neben welcher die Begriffe von error in substantia, qualitate, wesentlicher und unwesentlicher Irrtum gar nicht mehr in Betracht käme. Diese haben vielmehr einen objektiven Grund, dessen Mangel durch die bloße Absicht der Kontrahenten nicht ersetzt wird.

Ferner gehört hierher die Auffassung Hölders, Krit. VSchr. Bd. 14 S. 574 ff. Er führt aus, *οὐσια* ist nicht Brauchbarkeit, wegen der Behandlung des vinum in acetum versum. Er charakterisiert Ulpians Worte: „Eine nicht aus der ökonomischen, sondern aus der physikalischen Natur der Sache geschöpfte Entscheidung“. Entscheidend ist nach seiner Auffassung das nomen appellativum. Praktisch komme in Betracht 1. die materia, und zwar nur, wenn sie das Wesen affiziert, 2. bei Personen das Geschlecht.

Ferner Bruns, Kleine Schriften Bd. 2 S. 284 ff., der error in substantia sei nicht bloß error in materia, sondern ein error

in genere[62]) einer speziell bestimmten Sache. Nur bei Kauf werde Nichtigkeit bewirkt, sonst könne der Irrtum event. nur Entschädigungsmöglichkeit geben.

Schließlich gehört hierher vielleicht Affolter, Arch. f. bürgl. R. Bd. 6 S. 288 ff. *οὐσια* übersetzt er freilich mit Gattung.[63]) Er stellt ein Schema von Verschiedenheiten zwischen Objekt und innerem Bild auf:[64]) bei error in substantia sei der Vertrag deswegen nichtig, weil Objekt und Bild generell verschieden sind. Jedenfalls bleibt er bei der strengen Auffassung, daß es sich um einen ganz objektiven Maßstab handelt.

Ihr letzter Vertreter ist Sokolowsky. Für sie liegen Widersprüche darin, daß in l. 41, 1 (vgl. oben) der Unterschied zwischen argento coopertus und argentum wesentlich sein soll, in l. 14 aber nicht der zwischen inauratum und aurum. Cujacius[65]) und Puchta[66]) z. B. meinen, daß inauratum nicht vergoldet, sondern mit Gold vermischt heißt. Zu Dig. 19 l. 21 sagt Bruns, daß eben bei Holzgeräten der Stoff nicht wesentlich ist.[67]) Ebenso wird behauptet, daß aurichalcum (l. 45) dem aurum sehr

---

[62]) Warum dies nicht ganz richtig ist, ist oben gezeigt worden.

[63]) „Ich fasse diese Stelle (18, 1 l. 9, 2) so auf, daß der Käufer nicht eine individuell bestimmte Sache, sondern eine nur der Gattung nach bestimmte Ware will, dagegen beim Kaufabschluß auf eine bestimmte Sache Bezug nimmt, in der Meinung, sie gehöre zu einer bestimmten Gattung". S. 294: *οὐσια* und substantia sollen die Gattungsmerkmale (nach allgemeiner wirtschaftlicher Anschauung) bezeichnen.

[64]) S. 291: Das Prinzip ist, es muß Übereinstimmung der (gewissen) inneren Bilder vorhanden sein. Die Fälle, wo das nicht Fall ist, sind: 1. es sind zwei individuelle verschiedene Bilder vorhanden: Nichtigkeit; 2. eine Gattung und ein verschiedenes Individuum oder eine Gattung und eine andere Gattung: Nichtigkeit; 3. Objekt und Bild individuell verschieden: Nichtigkeit; 4. Objekt und Bild generell verschieden, Nichtigkeit, Objekt und Bild nur durch Eigenschaften verschieden; hier ist der Vertrag gültig, aber event. tritt eine kaufrechtliche Haftung ein usw.

[65]) Separanda esse inaurata . . . ab eis qui auro . . . cooperta sunt etc.

[66]) Inauratum: nicht vergoldet sondern schlechtes versetztes Gold.

[67]) Im Prinzip sei das Entscheidende die Substanz, doch nur bei Rohstoffen, Flüssigkeiten usw., wo diese mehr hervortritt als bei Sachen, die aus Holz, Tuch, Leder bearbeitet sind.

nahe stehe, weil es Gold enthalte.[68]) Zu l. 11 sagt Sokolowsky, unter Anführung einer Anzahl von Belegstellen aus philosophischen Schriften, daß den Römern der Irrtum über das Geschlecht als ein wahrer error in materia gegolten habe.[69])

Zu den Schriftstellern der zweiten Gruppe gehört schon Donellus. Er argumentiert: der error in substantia ist deswegen zu beachten, weil der Irrende, wenn er das betreffende Ding genau gekannt hätte, das Rechtsgeschäft gar nicht oder — wegen der Gegenleistung — nicht so abgeschlossen hätte. Natürlich wird er nur geschützt, wenn er geschädigt sein würde.[70])

Kritz[71]) meint, durch diesen gewissen inneren Widerspruch sei gar kein Objekt des Kaufes vorhanden.

Savigny erklärt den error in substantia für einen wirklichen unechten Irrtum,[72]) weil ihn die Quellen als einen solchen

---

[68]) vgl. bei Bode S. 22.

[69]) S. 243ff. Diese Anschauung ist ja auch heute noch nicht ausgestorben!

[70]) Bd. 3 S. 418: non enim potest hic contrahi emptio de eo anulo, quin simul emptor ad pretium constitutum obligetur vendituri. In hoc autem pretium emptor non consentit. Neque enim aes unquam tanti emerit quanti aurum, atque adeo ne ullo quidem pretio aes unquam emerit. at in stipulatione nihil est, quod impediat stipulationis consensum in corpore, si de corpore ipso convenit. Nihil enim ille debet vicissim praestare eo nomine ex stipulatione ut propterea debeat metuere eius stipulationis obligationem . . . sic enim fiet, ut si aes contemnat liberum sit ei non petere. quia sine damno hic consensum est, videtur etiam consensisse. Bd. 11 S. 669: Der consensus in corpore geht dem error in materia vor, außer: qua ratione idem et in omni alio contracto probandum est, simodo eiusmodi sit, ut quemadmodum in stipulatione, sic in eo is qui rem accipit, non ita obligetur ut pro ea re aliquid vicissim ei unde accipit praestare debeat (z. B. Pfand).

[71]) Rechtsfälle Bd. 4 S. 345 ff. Er kommt zu dem Resultate: „Das Richtige und Wahre ist, es fehlt an einem Objekt des Kaufes, und aus dieser Ursache ist der Käufer denselben zu halten in keinem Falle verbunden, wo die Sache anderer Art ist, als sie nach den durch den Kontrakt ihr beigelegten weiteren oder engeren, einen allgemeineren oder spezielleren Gattungsbegriff feststellendes Kennzeichen sein soll."

[72]) System Bd. 3 S. 44: Unter einen gleichen Gesichtspunkt sind ferner auch die Fälle zu bringen, welche man als e. i. c. und e. i. s. bezeichnet. Bei diesen ist gar nicht von einem unvollkommenen und daher minder wirksamen Willen die Rede, sondern vielmehr von einem Mangel an Übereinstimmung des Willens selbst mit der Erklärung des Willens.

behandeln. Er behält den objektiven Maßstab bei und gibt ihm die bekannte klassische Formulierung. System Bd. 3 S. 283: der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache ist ein wesentlicher, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehre herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört.[73]) M. E. entspricht diese Fassung ihrem Sinne nach den Quellen.[74]) Daß er von einem „Irrtum über Eigenschaften" spricht, ist bei ihm nicht sehr wichtig. Er folgt darin eben dem allgemeinen Sprachgebrauche: sichtlich führt er ihn in den ihm vorschwebenden „Irrtum über das Wesen" über. Daß der Maßstab der Wesensverschiedenheit die Hinzurechnung zu einer anderen Art sein soll, ist vielleicht eine etwas leichte Ausdrucksweise, deren sich aber auch Ulpian bedient, die nicht falsch ist, weil sie sehr dehnbar.[75]) Daß die römische Entscheidung, die acetum und vinum scheinbar so gleichsetzt, doch den im damaligen wirklichen Verkehre herrschenden Begriffen entspricht, ist trotz Hölder u. a. erst vor kurzem von Ehrlich nachgewiesen worden.[76]) Daß freilich eine Stelle, Dig. 19, 1; 21, 2, doch etwas zu widersprechen scheint, liegt an den Quellen, die nun einmal „ein völlig reines Resultat nicht ergeben". Man kann wohl sagen, daß die Savignysche Auffassung in der Theorie die herrschende gewesen ist und auf Gesetzgebung[77]) und Praxis[78])

---

[73]) Er fährt fort: Die Verschiedenheit des Stoffes ist weder notwendig noch stets hinreichend, wie z. B. Dig. 19, 1; 21, 2. Der Unterschied zwischen vestimenta interpola und vestimenta nova sei nicht größer als der zwischen feinem und schlechtem Golde (S. 285).

[74]) Anders z. B. sogar Hanausek, Haftung des Verkäufers, der ihm sonst folgt, S. 10f.: das Savignysche Prinzip sei nicht quellenmäßig, sondern eine notwendige und sachgemäße Korrektur der römischen Auffassung.

[75]) Er spricht immer allgemein: vinum, aurum etc.; genauer wäre es zu sagen ein ganz anderes Ding.

[76]) Festschrift für Scialoja S. 738f.; vgl. auch Dig. 36, 6, 1; 1, 9, pr. 2 usw.

[77]) z. B. schweiz. ObligR.; sächs. BGB.

[78]) s. Beilage I.

außerordentlichen Einfluß gehabt. Ihr folgen mit geringen Abweichungen z. B. Vangerow,[79]) Windscheid,[80]) Regelsberger,[81]) Dernburg.[82]) Der Haupteinwand gegen die Savignysche Theorie ist der, daß sie den error in substantia als unechten Irrtum, d. h. als eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung hervorrufend behandelt, während er doch in Wirklichkeit nur ein Irrtum im Beweggrunde sei.[83])

Auch Pininskis Auffassung scheint mir den Erwähnten zum Teil recht verwandt zu sein: Ein Irrtum schließt den wirklichen Willen in solchen Fällen aus, wo das Recht dies für wahrscheinlich hält.[84]) Dies sei der Fall bei dem error in substantia (Irrtum über die Gattung S. 517), wo (S. 519) „die ganze Beschaffenheit der Sache lediglich in der irrig angenommenen Qualität besteht".

---

[79]) Pand. Bd. 2 § 604. Er gibt eine Konstruktion des Savignyschen Prinzipes aus dem Sinne der Willenstheorie: Savignys Prinzip schaffe eine Rechtsvermutung für den Willen des Irrenden, eine Erleichterung des Beweises. Zu l. 1, 45 sagt er, sie handele überhaupt nicht vom Irrtum.

[80]) Pand. Bd. 1 S. 206 § 76 gibt er eine Modifikation: Unter allen Umständen aber hat der Irrtum über Eigenschaften der Sache vernichtende Kraft nur dann, wenn der Wille hinter der Erklärung zurückbleibt, nicht dann, wenn er weiter geht.

[81]) Pand. Bd. 1 S. 524: Eine Eigenschaft ist wesentlich wenn sie (nach Anschauungen des Verkehrs) die Gattung- oder Artzugehörigkeit, nicht nur die Güte der Art bestimmt.

[82]) Er faßt die herrschende Ansicht kurz zusammen in Pand. Bd. 1 § 102: (Der Anfang wie Savigny) . . . außerdem ist der Irrtum über solche Eigenschaften erheblich, welche bei dem Geschäftsabschlusse ausdrücklich als wesentlich bezeichnet wurden.

[83]) So z. B. Zitelmann a. a. O. S. 442: Der Irrtum über die Eigenschaften des individuell bestimmten Objektes, an welchem sich der beabsichtigte Erfolg vollziehen soll, schließt nie das der Daseinsabsicht zu diesem Objekt aus, sondern ist höchstens Motiv für die Fassung dieser Absicht. Ebenso auch Bekker, Actiones Bd. 1 S. 119; Hartmann, Jherings Jahrb. Bd. 20 S. 49; Pernice, Zeitschr. f. HR. Bd. 25 S. 140; Werthauer, Einfluß des Irrtums usw. S. 64 u. a.

[84]) S. 408: „Es ignoriert ihn also, a) wenn sein Vorhandensein unwahrscheinlich ist, b) wenn die Erheblichkeit desselben nicht glaublich ist, c) wenn es den Irrtum für unverzeihlich hält."

Einen gewissen Zwischenstandpunkt vertritt Brinz,[85]) für den „die Kausalität ein Regulator der Substantialität ist".

Für die folgenden: Hesse,[86]) Renaud,[87]) Bekker,[88]) Ryk,[89]) könnte die Formulierung Ryks als Grundprinzip aufgestellt werden: „. . . . . von einem Willen des Erklärenden kann nur in bezug auf das die Rede sein, was er unter dem präsenten Objekt sich vorstellt, gleichviel ob die Vorstellung sich mit der Wirklichkeit deckt oder nicht".[90]) Für diese Theorien ist es

---

[85]) „Freilich nur wesentliche Eigenschaften würde der Irrende für unwesentlich, nicht auch würde er eine an sich unwesentliche für wesentlich erklären können." Die Nichtigkeit soll von dem Willen des Irrenden abhängig sein.

[86]) Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 502 ff.: Es kommt zur Definition des Wesens des Vertragsgegenstandes darauf an, worauf der Wille des Käufers erkennbar gerichtet sei, auf den Gegenstand als solchen oder auf die Substanz. S. 107 meint er: Marcellus gebe die Regel, Ulpian widerlege ihn nicht, sondern gebe nur einige Ausnahmen. Er ist für Beschränkung auf den Kauf, weil eine derartige Behandlung nur aus dem Wesen des Kaufes zu verstehen sei.

[87]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 28 S. 272 ff.: Es kommt darauf an, worauf die Absicht gerichtet ist, auf ein bestimmtes Gefäß, auf einen bestimmten Stoff. S. 254: Savignys Prinzip sei unfruchtbar, zu berücksichtigen seien vornehmlich: mögliche Benutzung, Preis, Substanz, Form.

[88]) Krit. VSchr. Bd. 3 S. 188: Der Irrtum (aurum-aes, melius-deterius) mag größer sein als der andere, aber nicht der eine „wesentlich". Ähnlich wie Hesse und Renaud auch Pothier (zit. bei Demolombe, cours de code civile, 24, l'erreur annule la convention . . . . lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue, et qui fait la substance de cette chose . . . . . il en est autrement, lorsque l'erreur ne tombe que sur quelque qualité accidentelle de la chose. Ähnlich auch Wächter, Pand. Bd. 2 Beilage zu § 186: Der Irrtum dann wesentlich . . . ., wenn nach der ausgesprochenen Voraussetzung und Vereinbarung der Parteien der Stoff . . . . . gleichsam das die Identität der Sache bedingende Moment bildet.

[89]) Festschrift für Beseler S. 149: Unter Umständen kann lediglich mit Rücksicht auf eine gewisse Eigenschaft gewollt sein, konsentiert sein, und ist, wenn die vorausgesetzte Eigenschaft nicht vorhanden, auch kein Wille, kein Konsens vorhanden S. 150: Die starre Theorie des „in corpore consensus" ist unerträglich.

[90]) Oder: das Wesen des Gegenstandes bestimmt sich nach der erkennbaren Absicht der betreffenden Partei. Dieser Satz ist theoretisch möglich, es geht aber nicht an, sich dafür auf Schopenhauer zu be-

nicht schwer, alle Stellen zu vereinigen, indem sie immer die Absicht der Partei dem Resultate der Entscheidung gemäß annehmen. Ich glaube aber, man darf dagegenhalten, daß die Quellen nichts von einem solchen subjektiven Maßstabe erwähnen: Als Theorien kann man sie würdigen, auf die Entwicklung haben sie einigen, freilich nicht allzu großen Einfluß gehabt.

Sehr von Bedeutung ist die Lehre Zitelmanns. Ihm verdanken wir die klassische Definition des Willens: von nun an fällt der error in substantia als wahrer Irrtum im Beweggrunde aus der übrigen Irrtumslehre heraus.[91]) Der Versuch, diese Anschauung als quellenmäßig zu erweisen, ist natürlich verfehlt: Ulpians Entscheidung solle eine „Privatmeinung" gewesen sein,[92]) mit der nicht weniger als sechs Juristen in ausdrücklichem Widerspruch stehen. Er kommt zu dem Resultate (S. 584): Niemals kann ein Vertrag wegen Irrtums über Eigenschaften nichtig sein. Unter Umständen kann höchstens dem Irrenden geholfen werden, der Irrtum über Eigenschaften kann ein selbständiges Gegenrecht gewähren: actio redhibitoria usw. „Ulpians *οὐσια*-Theorie, noch mehr Savignys Prinzip, werden hier als abtrakte Maßstäbe wiederum zu ihrem Rechte kommen."[93])

Pfersche[94]) stellt die Behauptung auf (S. 15): „Ich glaube also, daß man nicht an eine allmähliche Entfaltung der Konsequenzen eines materiellrechtlichen Prinzipes denken kann". Der Gedankengang seiner Schrift ist etwa folgender: Die herr-

---

rufen. Denn erstens ist hier der Wille ganz etwas anderes; außerdem: „Insofern ist also die angeschaute Welt in Raum und Zeit, welche sich als lauter Kausalität kund gibt, vollkommen real und ist durchaus das, wofür sie sich gibt, und sie gibt sich ganz und ohne Rückhalt als Vorstellung, zusammenhängend nach dem Gesetz der Kausalität. Dieses ist ihre empirische Realität". (Welt als Wille und Vorstellung I, 15 [Hendel]): Falsche Vorstellungen sind nicht real.

[91]) vgl. oben Anm. 83.

[92]) vgl. S. 583. Dies ist längst widerlegt. Er stützt sich besonders auf Dig. 19, 1 l. 21, 2. und Dig. 18, 1 l. 45.

[93]) Diese Gedanken sind von unmittelbarem Einfluß auf den ersten Entwurf gewesen. Doch scheint ihr Einfluß noch aus § 119 BGB. erkennbar zu sein.

[94]) Vom sogen. error in substantia.

schende Lehre ist unbefriedigend, die Widersprüche in den Quellen sind nicht zu beseitigen. Nur die geschichtliche Betrachtung kann helfen: Die Gewährleistung des Verkäufers für Mängel kann später auch mit der actio empti durchgeführt werden. Die Haftung für Mängel wird auf fehlende Vorzüge ausgedehnt, aber hier nur der Anspruch auf Rückgängigmachung, nicht auf Interesse gegeben. Es bestehen schließlich so Nullität wegen Dissenses und Reszissibilität nebeneinander. Seine Ableitung gipfelt in dem Gedanken: Nullität (und condictio pretii) ist das ältere. Wie bei rechtlicher Unmöglichkeit (Eviktion) und gleichsam fingierter rechtlicher Unmöglichkeit (Verkauf von res sacrae, hereditas non existens) die actio empti auf Interesse (eventuell bloß Rücktritt) gegeben ist, so bei faktischer Unmöglichkeit und gleichsam fingierter faktischer Unmöglichkeit (error in substantia!) die actio empti als Rückgängigmachung; daneben freilich noch die Nullität: die Lehre von der faktischen Unmöglichkeit ist eben noch nicht so entwickelt. Die Schlußfolgerungen sind: wir wissen nichts Näheres über ein Prinzip des error in substantia, aber jedenfalls tritt praktisch immer derselbe Erfolg ein.[95]) Und S. 99: Ein Rechtsgeschäft über ein individuell bezeichnetes Subjekt wird in seiner Gültigkeit nicht berührt, wenn der Handelnde über die Qualitäten des Objektes im Irrtum ist. Welchen Einfluß es hat, wenn die irrige Meinung den Entschluß des Handelnden erkennbar beeinflußt hat, ist nicht allgemein, sondern aus der Natur des jeweiligen Rechtsverhältnisses zu beurteilen. Theoretisch scheint das alles unanfechtbar.

Ähnlich ist es mit der Theorie von Leonhard. Ihr Hauptsatz ist: „Die Erheblichkeit des Irrtums über einen Umstand für die Gültigkeit eines Vertrages hängt nicht von der Beschaffenheit dieses Umstandes ab, sondern von der Bedeutung, welche die Parteierklärungen ihm beilegen".[96]) Der Irrtum über

[95]) S. 97: Die Regel, welche Ulpian bei seinen Entscheidungen beobachtet, läßt sich nicht mit Sicherheit angeben; wie sie aber auch gelautet haben mag, so bietet sie nur ein historisches, nicht dogmatisches Interesse dar, indem auch in den Fällen, wo sie nicht zutrifft, die gleiche Entscheidung Platz greift.

[96]) Irrtum Bd. 2.

Eigenschaften wirkt je nach der Art der Eigenschaften verschieden. Solche Arten von Eigenschaften sind[97]: 1. die mindestens von einer Seite als unerläßliche Vorbedingung des Geschäfts aufrecht erhaltenen, 2. dicta promissa, 3. zwecklose epitheta ornantia, 4. die gewöhnlich vorausgesetzten nur irrtümlich angenommenen, 5. die nicht verabredeten, nicht gewöhnlich vorausgesetzten nur irrtümlich angenommenen: möglich Betrug; sonst: unerheblich, selbst wenn sie nach der Verkehrsansicht wesentlich sind, 6. ev. als Voraussetzung einer condictio indebiti, wenn die Leistung auf der irrigen Voraussetzung einer Eigenschaft beruht. Die hier in Betracht kommenden Fälle sind, sofern consensus vorliegt, Beispiele des Ausfallens einer stillschweigenden[98] Bedingung. Über Leonhards Stellung zu Dig. 18 l. 9, 2 vgl. oben. Zu Dig. 18 l. 11, 1 meint er, hier müsse wohl die Sklavin in Männerkleidern vorgeführt worden sein und darin liege ein stillschweigendes Versprechen. Virginität bei einer Magd sei nicht stillschweigende Bedingung.[99] Zu Dig. 18 l. 14: das Hauptgewicht sei auf den Gegensatz von putem (Einbildung) und veneat (Abrede) zu legen. Das pretio exquisito lasse darauf schließen, daß die Unechtheit durch Schätzung bereits gebührend berücksichtigt sei. Sollte freilich die viriola ganz und gar nicht den Anschein eines goldenen Gegenstandes haben, dann könne sie zurückgewiesen werden, weil sie ganz von der Abrede abweiche.[100] Zu l. 45 cit.: Der Verkauf der neuen Kleider ist gültig, der Verkauf der fälschlich statt der versprochenen gelieferten ist nichtig. Ebenso bei dem aurum, wo jedenfalls auch ein Gattungskauf vorliegt,[101] resp. die verkaufte Sache nicht zur Stelle gewesen ist. Zu Dig. 19 l. 21, 2: in corpore consenserunt sei nicht dasselbe wie in

---

[97] a. a. O.

[98] vgl. z. B. RG. Bd. 24 S. 169 f., 171: Es ist kein Grund ersichtlich, einer von den Kontrahenten selbst ausdrücklich oder stillschweigend als Beschränkung ihres Willens erklärten Voraussetzung die unmittelbare rechtliche Wirkung zu versagen.

[99] a. a. O. Bd. 2 S. 89 ff.

[100] a. a. O. S. 93 f.

[101] a. a. O. S. 88 bez. 94.

corpore non erraverunt. Wahrscheinlich handle es sich hier um ein Kunstwerk usw.[102]) Es ist falsch, wenn dieser Theorie der Vorwurf gemacht wird: sie sei keine Lösung, sondern eine Umgehung der Irrtumslehre, sie ist eben eine Lösung von einem ganz anderen Gesichtspunkte. Das ist aber vielleicht richtig, daß sich Fälle denken lassen, wo der Irrtum beachtlich ist, die Bedingung aber erst konstruiert werden müßte. Doch keine Theorie deckt alle Fälle.[103])

Leonhard haben sich teilweise angeschlossen Bechmann und Hollander. Bechmann[104]) gibt zwei Auffassungsmöglichkeiten S. 451: Erste Auffassung: 1. es handelt sich nicht um eine Ergänzung, sondern um eine präsumptive Interpretation des Parteiwillens; 2. die Beschaffenheit ist wesentlich für den Entschluß überhaupt, nicht nur für die Höhe des Kaufpreises; 3. der Verkäufer soll und muß seine Sache kennen, daher tritt die Nichtigkeit nicht zu seinen Gunsten ein. Zweite Auffassung: Die Deficienz der Bedingung bewirkt schlechthin Nichtigkeit: die Behandlung des error in substantia ist eine Inbetrachtziehung eines einfachen, ausnahmsweise relevanten Motivs.

Hollander[105]) meint: die Beispiele des sogen. error in substantia stellen sonach nichts weiter dar als einige der unzählbaren denkbaren Anwendungsfälle der stillschweigenden Bedingungen. Der Irrtum ist nicht Grund der Nichtigkeit, sondern nur insofern von Bedeutung, daß ohne ihn die stillschweigende Bedingung nicht vorhanden wäre. S. 171 geht er sogar so weit: „im römischen Recht ist der error nur insoweit wesentlich, als die acquitas durch das Mittel der exceptio doli und der in integrum restitutio propter iustum errorem rechtfertigt".[106])

---

[102]) a. a. O.

[103]) Diese behandelt Leonhard neuerdings auch, vgl. unten.

[104]) Kauf Bd. 2 S. 448 f.

[105]) Lehre vom error S. 127.

[106]) Von der in integrum restitutio propter iustum errorem kennen wir m. W. nur allgemeine Sätze, wie z. B. Dig. 4 1. 4: CALLISTRATUS libro primo edicti monitorii, scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summae praeiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.

§ 4.

Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften im bürgerlichen Recht.

Dies war etwa der Stand der Lehre, als das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen wurde. Der § 119 Abs. 2, der den Irrtum über Eigenschaften behandelt, ist das Ergebnis verschiedener Einflüsse. Er hat ungefähr das Savignysche Prinzip zum Gesetz erhoben. Es ist aber klar, daß trotzdem ein großer Teil der Streitfragen nicht aus der Welt geschafft ist.

Die Geschichte des § 119 Abs. 2 ist folgende: Der Redaktor des allgemeinen Teils, Gebhardt, äußert in seiner Vorlage zum 1. Entw.: „Der Entwurf beachtet den Irrtum über Eigenschaften nicht als einen den Willen ausschließenden Irrtum, sondern als Irrtum im Beweggrunde". „Der erforderliche Schutz wird in zweckmäßiger Weise gewährt, wenn das Gesetz den Vertrag zugunsten des Irrenden für anfechtbar erklärt." „Ein solcher Irrtum ist nur möglich, wenn es sich um Eigenschaften einer individuell bestimmten Sache handelt, nicht bei nur generischer Bezeichnung des Objekts." Dies lehnte die Kommission ab, die Protokolle zur 1. Lesung S. 208 f. sagen hierzu: error in substantia ist ein Irrtum im Beweggrunde, schließt die Willenswirklichkeit nicht aus. Dieses letztere zu bestimmen, fehlt es an Gründen. Durch sonstige Mittel sei gesorgt (Gewährleistung für dicta et promissa, Gewährleistung für Mängel, für gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften, Anfechtung wegen Betruges usw.), „hinzu komme, daß eine solche Vorschrift, möge sie in dem einen oder anderen Sinne beschlossen werden, bei der Unmöglichkeit, die Kriterien ihrer Anwendbarkeit mit genügender Deutlichkeit zu bestimmen, zu vielen Streitigkeiten Anlaß geben müßte". Einen anderen Standpunkt hatte die 2. Kommission. Die Protokolle zur 2. Lesung bemerken S. 114: Antrag 3 dem § 98 folgenden Zusatz beizufügen: Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung umfaßt auch den Irrtum über Eigenschaften der Person oder des Gegenstandes, wenn diese nach den im Verkehr

herrschenden Anschauungen bestimmend sind. Antrag 3 wurde von der Kommission sachlich angenommen. Der Standpunkt des Entwurfs, wonach ein Irrtum über Eigenschaften als Irrtum im Motiv nicht beachtlich sei, werde „dem Bedürfnisse des Verkehrs, der Billigkeit und dem Zuge der modernen Rechtsentwicklung" nicht entsprechen. Die widersprechende Minderheit wies auf die Gefährdung des Verkehrs durch eine derartige Vorschrift hin. Die gesetzgebenden Faktoren haben den Paragraphen in der Form angenommen, wie er ihnen vorgelegt wurde, und wie er also jetzt lautet.

Er wird bekanntlich in der Literatur sehr angegriffen.[107]) Man kann wohl mit Breucha sagen[107a]): „.... und wenn man in dem gemeinen, französischen und schweizerischen Recht in jahrzehntelanger Praxis mit der Savignyschen Begriffsbestimmung den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht geworden ist, so dürfte ihre praktische Brauchbarkeit als bewährt gelten".

Es ist wohl klar, daß er nicht das ganze Gebiet des Eigenschaftsirrtums erledigt, sondern nur die Fälle, wo ein solcher nicht schon an sich das Rechtsgeschäft nichtig macht; d. h. wie oben gezeigt, wenn er Unwirksamkeit der Willenserklärung, Nichtübereinstimmung bewirkt, und „bei dem beiderseitigen Irr-

---

[107]) z. B. Leonhard a. a. O. Bd. 1 S. 128: Die Anfechtbarkeit ist nicht in der einfachen Weise geregelt, daß man sie dem freien Ermessen des Richters zur Abwägung der widerstreitenden Interessen überließ. (Anm. 2): Einige Sätze, die bei der Nichtigkeitsfrage einen guten Gedanken in sich bergen, kehren jetzt bei der Anfechtung wieder, wo sie keinen Zweck haben: 1. Gleichgültigkeit der Entschuldbarkeit; 2. überflüssige Entscheidung des Irrtums über den Inhalt und des „überhaupt nicht hat abgeben wollen"; 3. die Unerheblichkeit des Irrtums in den Beweggründen, die nicht den Inhalt berühren; 4. die Beschränkung auf das negative Interesse. Vgl. weiter Sokolowsky a. a. O. S. 328: „Bei vollster Anerkennung des § 119 Abs. 1 BGB. können wir nicht umhin, den Abs. 2 da, wo er steht, für eine inhaltslose und daher überflüssige Phrase zu erklären" (er gehöre in ein HGB.). Zwar unmittelbaren Schaden wird dieser Satz nicht gerade anrichten, wohl aber könnte er die Einfachheit und Klarheit der Vorschriften trüben. Vgl. weiter Schloßmann, Eigenschaftsirrtum, für den er den „Tod der Verkehrssicherheit" bedeutet. Milder Dernburg, BGB. I, der ihn nur für „unglücklich gefaßt" hält.

[107a]) Jahrb. für württemberg. Rechtspfl. Bd. 15 S. 260.

tume über einen Punkt, welchen beide Parteien für eine unerläßliche Vorbedingung des Vertrages hielten".[108]) Davon abgesehen, gibt also der § 109 Abs. 2 bei einem Irrtum über Eigenschaften das Recht, unter gewissen Voraussetzungen seine Erklärung zurückzuziehen,[109]) d. h. sich aus der Bindung zu befreien. Man könnte also auch jetzt wieder das gesamte Gebiet des Irrtums mit einer analogen Anwendung der bekannten Savignyschen Begriffe in das des unechten und das des echten Irrtums einteilen; nur bei letzterem ist wirklich ein Rechtsgeschäft vorhanden, das erst mittels Anfechtung aufgehoben wird.[110]) Es ist natürlich klar, daß sich der Irrtum über Eigenschaften, der jetzt ein echter ist, aus dem error in substantia, der ein unechter war oder einem solchen wenigstens gleichgestellt gewesen, entstanden ist.

Ob die Einführung durch „gilt" als Fiktion (vgl. Fischer-Henle Nr. 9 ad hoc) oder als „ausdehnende Legalinterpretation" (Gradenwitz, Anfechtung und Reuerecht) auffassen will, macht wohl keinen großen Unterschied: es hängt davon ab, ob man die Eigenschaften des Dinges als implizite in dessen Nennung genannt oder nur als Beweggrund des Nennens auffaßt.[111])

Die Auslegung des Paragraphen ist bei seinem allgemeinen Wortlaut sehr bestritten. Daß „Sache" hier entgegen § 90 BGB.

---

[108]) Leonhard a. a. O. Bd. 1 S. 120. RG. Bd. 52 S. 5: Zusicherungen von Eigenschaften müssen in die Form des Vertrages aufgenommen werden — scheint die stillschweigenden Bedingungen auf die formlosen Verträge zu beschränken.

[109]) Diese Anfechtbarkeit entgegen der früheren Nichtigkeit (vgl. Bode a. a. O. S. 40) hat sich natürlich vorbereitet; vgl. Unger in Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 673: Relative Nichtigkeit und negatives Interesse sind de lege ferenda zu empfehlen.

[110]) Ähnlich Leonhard a. a. O. Bd. 1 S. 120.

[111]) Jedenfalls kann man wohl aber nicht wie Windeck, Dissert., Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtum usw. S. 5 u. 38 daraus, daß sich das Gesetz als Fiktion gebe, folgern, daß hier kein wirklicher Irrtum vorliegt. Fischer scheint das jedenfalls nicht sagen zu wollen; er gebraucht das Wort Fiktion, vielleicht auch hier in einem weiteren Sinne. Vgl. auch Fischer, Identität etc. S. 12.

nicht bloß körperlichen Gegenstand, sondern Geschäftsgegenstand bezeichnet, ist wohl im allgemeinen anerkannt.[112]) Ebenso, daß die Voraussetzungen des ersten Abschnitts, daß der Irrende ohne Unkenntnis der Sachlage verständigerweise nicht so gehandelt hätte, wegen der Worte: „gilt als Irrtum über die Erklärung", auch zu dem zweiten Abschnitte zu ziehen seien,[113]) und zwar als ein subjektiver und objektiver Maßstab.

Was Eigenschaft ist, wird sehr verschieden angegeben.[114]) Die gemeinrechtliche Praxis (vgl. Beilage I) nahm den Begriff sehr weit, die heutige scheint dem zu folgen.[115]) Allgemein läßt sich darüber etwa das sagen: Eigenschaften sind nicht alle möglichen Prädikate des Dinges, sondern nur die Bestandteile seines Begriffes (vgl. oben Anm. 43), also etwa diejenigen Beschaffenheiten und Beziehungen, die von Interesse, von Dauer und mit einem gewissen Schatz von normalen Hilfsmitteln (sicher)[116]) erkennbar sind.[117]) Existenz ist in keinem Falle

---

[112]) vgl. den Nachweis Heilborns bei Gruchot Bd. 46 S. 791 f.; ebenso Fischer-Henle; vgl. auch die erwähnten Entsch.; dagegen Schloßmann, Irrtum über Eigenschaften S. 8.

[113]) Über diese ganze Frage vgl. Muskat bei Gruchot Bd. 42 S. 769 f. (772); gegen ihn Endemann, BGB. S. 348 Nr. 19 und Dernburg, Cosack; a. A. Eck, Allgem. Teil S. 46; ebenso Kipp Bd. 1 S. 340; vgl. besonders Gradenwitz a. a. O. S. 52: „Die hier betonte Aufgabe, das Reuerecht auszuschalten, führt nicht zu dem Resultat, welches Eck also bezeichnet. Die Bedingtheit der Erklärung durch den Irrtum muß sowohl vom Standpunkt ihres Urhebers als von dem eines verständigen Beurteilers aus gesehen werden. Geeignet scheint die Fassung bei Kolszewsky S. 114.

[114]) vgl. z. B. Meyer, Recht 1905 S. 674, zit. bei Neumann, Jahrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 4 zu § 119: Verdienst ist nicht Eigenschaft eines Geschäftes, ein in der Vergangenheit liegender Umstand kann eine Eigenschaft einer Sache nur herbeiführen, wenn die Wirkungen der in der Vergangenheit liegenden Tatsache fortdauern. Das Gegenteil: Heydemann (ebenda): Nicht nur Ertragsfähigkeit, sondern auch Ertrag in einer bestimmten Zeit ist eine wesentliche Eigenschaft. Für eine weite Fassung des Begriffes Eigenschaft auch Crome im Recht 1902 S. 333.

[115]) s. Beilage I.

[116]) Dieser Gedanke liegt wohl auch den Ausführungen von Hirsch, Jahrb. f. württemb. Rechtspflege Bd. 16 S. 135 ff. zugrunde, wenn er sagt, Gesundheit eines Tieres ist etwas, was der Käufer wünschen aber nicht wissen kann (vgl. unten).

[117]) Trotz der erwähnten anderen deutschen Praxis möchte ich daher

Eigenschaft,[118]) Identität ist es ebensowenig; der Irrtum über die Identität ist m. E. ein Irrtum über die Erklärung.[119]) Die Tatsache, in wessen Eigentum die Sache steht, kann m. E. als Eigenschaft bezeichnet werden.[120])[121])

Da das Gesetz offenbar der Savignyschen Fassung folgt, so ist es wohl klar, was unter wesentlicher Eigenschaft verstanden ist.[122]) Dernburg sagt (Bürgerl. R. Bd. 1 S. 432): Nur

---

Echtheit, Herkunft eines Kunstwerkes usw. im allgemeinen nicht für Eigenschaften halten. Vgl. Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 28 S. 256 und die französische Praxis daselbst. Auch das oben erwähnte Hamburger Erkenntnis (vgl. Beilage I). Hierüber auch Lenel in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 1; Schloßmann, Irrtum S. 15; Endemann, BGB. Bd. 1 8. Aufl. S. 346 N. 13; a. M. z. B. Hölder, Komm. zu § 119. Anders natürlich, wenn die erwähnten Voraussetzungen wirklich vorhanden sind.

[118]) vgl. Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 283.

[119]) vgl. Schloßmann a. a. O. S. 76: Irrtum über Identität: Irrtümliche Unterschiebung eines Substrates unter die Eigenschaften einer Sache, das nicht Träger dieser, sondern einer andern Sache zukommender Eigenschaften ist. Also Identität keine Eigenschaft. Vgl. Kolzewsky, Dissert. S. 84: Bei Identitätsirrtum spricht der Erklärende von einem anderen Gegenstande als dem gewollten (vorgestellten), beim Eigenschaftsirrtum stellt er sich den Gegenstand anders vor: der Identitätsirrtum ist eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung. Dasselbe Resultat bei Eck Bd. 1 S. 138; a. M. z. B. Pfeffermann, Begriff des wesentlichen Irrtums, Dissert. S. 77. Der Wert einer Sache ist jedenfalls keine wesentliche Eigenschaft (vgl. Beil. I).

[120]) Kann also wesentliche Eigenschaft sein; vgl. Dernburg a. a. O. S. 433; a. M. Buchardt, DJZ. Bd. 98 S. 487: Irrtum über das Eigentum, weder nach § 119 Abs. 1 BGB. noch Abs. 2 wesentlich. Vgl. weiter Seeler, DJZ. Bd. 99 S. 16: Der Irrtum über das Eigentum ist nur als Irrtum über die Erklärung möglich (eines anderen?).

[121]) Über „Irrtum über die Quantität" vgl. Bauch, Rechtsbehelfe bei Quantitätsmängel usw., Dissert. S. 27: Irrtum über die Quantität möglich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung (unter Umständen z. B. wenn Emballage mitgewogen). S. 53: Aus §§ 459 ff. haftet der Verkäufer nur für Quantitätsmängel, wenn die Quantität zugesagt oder ihr Fehlen ein untauglich machender Mangel ist.

[122]) Neue Bestimmungen kommen nicht vor. Nur Umschreibungen, z. B. Schloßmann a. a. O. S. 4: Irrtum über wesentliche Eigenschaften ist die unrichtige Unterstellung der Sache unter eine durch jene Eigenschaft charakterisierte Gattung von Sachen; vgl. Cosack, Bürgerl. R. 1898 S. 207: „Wesentlich" gleich „Wesen-ausmachend"; vgl. weiter Endemann, Bürgerl. R. 1903 S. 349 N. 21; vgl. OLG. Karlsruhe zit. bei Neumann, Handb.

bezüglich eines konkreten Geschäftes kann eine Eigenschaft wesentlich sein.[123]) Hier liegt der Ausgangspunkt vieler Streitfragen. Ich sehe in Dernburgs Auffassung eine Nachwirkung der Anschauung, daß das Wesen des Geschäftsgegenstandes nichts Absolutes, sondern ein Relatives, durch gewisse Umstände[124]) des Geschäftes Bestimmtes ist. Theoretisch ist wohl das eine so gut möglich wie das andere. Die Frage ist nicht zu entscheiden: de lege lata: Das Gesetz ist viel zu unbestimmt, de lege ferenda: Die Wirkung eines so allgemeinen Prinzipes ist wohl außerhalb menschlicher Berechnung.[125]) Ich möchte der Ansicht beitreten, die einen objektiven Maßstab[126]) annimmt: ein Überblick über die Entwicklung scheint dies näherzulegen.

Bd. 2 S. 56: Wesentliche Eigenschaft, deren Fehlen die Sache für ein Rechtsgeschäft dieser Art als eine andere erscheinen läßt, da sie grade das Wesen der Sache ausmacht. Die Bedeutung „wesentlich" gleich „wichtig" ist abzulehnen. So ungefähr Hölder, Komm. 1900 S. 263: Wesentliche Eigenschaften sind solche, die nach der Regel des Lebens bestimmend sind, den bestimmten Gegenstand überhaupt oder doch zu bestimmtem Preise zu kaufen: das ist die oben erwähnte Verschiebung des Problems.

[123]) Ebenso Sokolowsky a. a. O. S. 324: Kommen daher formlose Verträge in Frage, welche keine Handelsgeschäfte sind, so mangelt es, wofern keine Fahrlässigkeit der Partei vorliegt, an allgemeinen Prinzipien zur Regelung des Sachirrtums. Anders Hölder, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 80 S. 40: Es besteht kein Recht des Irrenden darauf, daß alles, was im einzelnen Falle ihm wegen der Besonderheiten des Falles oder seiner eigenen Individualität wesentlich ist, auch vom Recht als wesentlich behandelt werde. Eine Verbindung verlangen z. B. Matthiaß, BGB. Bd. 1 S. 192: Der Irrtum über Eigenschaften ist nur dann wesentlich, wenn die Auffassung des Erklärenden und des Verkehrs sich decken. Vgl. ebenso Manasse, Dissert., Begriff des wesentlichen Irrtums S. 81 usw.

[124]) vgl. Entsch. d. OLG. Stuttgart (DJZ. Bd. 9 S. 512, eine Sèvre-Vase): Eine Anfechtung wegen Irrtums . . . ist nach dem Umständen, insbesondere mit Rücksicht darauf ausgeschlossen, daß der Kaufpreis mehr dem Preise einer sachgemäßen Imitation als dem eines echten Stückes gleichkommt.

[125]) Das gilt auch von der theoretischen Feststellung einer allgemeinen Interpretation. Dasselbe ist wohl gegen Betrachtungen wie Sokolowsky a. a. O. S. 325, es soll einer Gütersphäre kein ihr fremdes Gut aufgezwungen werden, zu sagen. Ähnlich gegen Schloßmann a. a. O. S. 91.

[126]) So z. B. auch Kuhlenbeck, JurW. 1896 S. 49f.: Der subjektive Standpunkt betreffs des Irrtums ist der richtige, aber der objektive (substantia) als Hilfsmittel. Also (S. 55): Vereinigung beider.

§ 119 Abs. 2 hilft demjenigen, der sich den von ihm bezeichneten Geschäftsgegenstand ganz anders vorstellt, ist also ein allgemeines Hilfsmittel für etwas krasse Fälle.[127]) Für die anderen sind im allgemeinen besondere vorhanden.[128]) Die Praxis steht allerdings, wie erwähnt, zum Teil auf einem anderen Standpunkte.[129]) Es braucht wohl kaum erwähnt zu werden, daß im Gegensatz zum römischen Recht § 119 Abs. 2[130]) den Eigenschaftsirrtum bei jeder Willenserklärung behandelt.[131]) Er kommt also nur dann nicht zur Anwendung, wo er ausgeschlossen ist.

---

[127]) Also etwa das bekannte „Wurzellexikon" von Jhering, Jherings Jahrb. Bd. 4 S. 71. Ähnlich auch Bode.

[128]) vgl. Prot. z. 1. Lesung oben; desgl. Zitelmann oben S. 26. Z. B. Für den öfters erwähnten Fall des Hauslehrers, bei dessen Engagement Eigenschaften übersehen worden sind, die bei der Vertrauensstellung, die er genießt, sehr störend werden können, ohne an sich von großer Bedeutung zu sein, der § 627 BGB.

[129]) Es scheint, als fange das RG. an, doch etwas einzuschränken. Entsch. Bd. 62 S. 282: Sind Eigenschaften des vom Vertragsgegner repräsentierten geschäftlichen Unternehmens Eigenschaften der Person im Sinne von § 9 Abs. 2 BGB.? Nur bei höchstpersönlichen Leistungen ist dies anzunehmen. Hier wäre es eine Identifikation von persönlicher Eigenschaft und Leistungsfähigkeit seines Unternehmens. (Pflicht und Möglichkeit der Erkundigung.) „Deshalb entspricht es weder der Verkehrsauffassung noch dem Verkehrsbedürfnis, einen durch die mangelhafte Art der Erfüllung und die darin liegende Vertragsverletzung in Wahrheit erst erheblich gewordenen Irrtum über die Leistungsfähigkeit des Unternehmens zur Anfechtung wegen Irrtums zum Vertragsschlusse zu verwenden. Das gilt insbesondere, soweit die Eigenschaft der Vertrauenswürdigkeit des geschäftlichen Unternehmens in Frage" usw.

[130]) Man wird wohl mit Leonhard a. a. O. Bd. 2 S. 84 sagen können: Für dingliche Verträge ist der Eigenschaftsirrtum grundsätzlich kein Nichtigkeitsgrund.

[131]) Bestritten ist, ob die Anfechtung eines obligatorischen Kausalgeschäftes auch das dingliche Erfüllungsgeschäft vernichtet. Dagegen ist z. B. Schloßmann a. a. O. S. 16f. Doch vgl. die Vorlage des Redaktors des allgemeinen Teils; ferner Dernburg a. a. O.; Lenel in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 28; vgl. weiter Karsten, JurW. 1904 S. 134f. S. 135: Beide Geschäfte haben vollständig verschiedene Zwecke; sie sind unabhängig voneinander. Das Sachenrecht sieht von jedem konkreten Grunde für die Vornahme der Rechtsveränderung ab, verlangt lediglich Einigung. Weiter Nissen, JurW. 1904 S. 348: Der Eigenschaftsirrtum im Kausal-

§ 5.

Anfechtung und Gewährleistung.

Wenn das Prinzip des Eigenschaftsirrtums in so erweiterter Form angewendet wurde, mußte es mit den anderen Bestimmungen des Gesetzes, die auch von den Eigenschaften des Kaufgegenstandes handeln, den Vorschriften der Gewährleistung für Sachmängel in Konflikt kommen.

Dies war schon im gemeinen Rechte der Fall. In den Quellen sind es wohl unbestritten zwei grundverschiedene Rechtsbehelfe, die Gewährleistung beruht auf dictum promissum, dolus (actio empti, actio doli etc.) oder auf Zusage oder direkt auf gesetzlicher Vorschrift (ädizilische Klagen), das Nichtkennen des Mangels ist eventuell erforderlich, aber nicht die Grundlage.[132])

---

geschäft ist für die dingliche Einigung lediglich Irrtum im Motiv; dies genügt nur für § 123 BGB. Wegen Irrtum anfechtbar ist nur 1. die vorangegangene Übertragung; denn eine solche ist bedingt durch das zukünftige Zustandekommen des Kausalgeschäftes, 2. ebenso die Übertragung bei Kreditierung des Kaufpreises. In beiden Fällen verschmelze Kausal- und Erfüllungsgeschäft. Vgl. weiter Kaufmann ebenda: Fallen beide Teile des Geschäftes in ein Rechtsgeschäft zusammen (sofortige Erfüllung), dann findet § 139 BGB. Anwendung. Sind es zwei getrennte Handlungen, dann ist die Anfechtung nur möglich, wenn der Irrtum im Kausalgeschäft zu gleicher Zeit Irrtum über den Inhalt der Einigung ist (vgl. hier auch Literatur und Entscheidungen).

[132]) Freilich ist die Entwicklung und Natur dieser Rechtsbehelfe nicht unbestritten, namentlich ihre spätere Verschmelzung, aber so wohl die herrschende Meinung. Vgl. Hanausek, Haftung des Verkäufers S. 1 f.: „Unter diesen Gesichtspunkt sind jene Ansprüche des Käufers nicht zu subsumieren, die zwar dadurch ausgeschlossen werden, daß derselbe das Vorhandensein des später gerügten Mangels beim Kaufabschlusse kannte (ädil. Kl., Vertr.-Kl., act. doli), deren Basis aber nicht sein Irrtum, sondern ein sonstiger Verpflichtungsgrund ist. Wohl aber gehören hierher die Fälle des sogen. error in substantia.“ A. M., aber wohl mit Unrecht, z. B. Demolombe a. a. O. S. 109. En résumé: donc la théorie des vices rédhibitoires repose philosophiquement sur la même base que la théorie de l'erreur sur la substance, en tant qu'elle s'attache a l'usage auquelle la chose est destinée. Mais elle est une extention en tant qu'elle admet la rescission du contract pour de simples vices qui ne dénaturent pas la sub-

Daß aber die Anwendungsgebiete dieser beiden Institute streitig gewesen, dafür könnte Dig. 18, 1; 22, 2 (mensa citrea) vielleicht als Beispiel dienen. Für die verschiedenen Theorien vom error in substantia ist natürlich die Abgrenzung eine verschiedene. Es ist erwähnenswert, daß Leonhard, der beide Institute theoretisch mit am meisten nähert, doch ihre Trennung ausdrücklich betont.[133]) Denselben Standpunkt vertritt etwa die Entscheidung bei Striethorst, Arch. Bd. 33 S. 72: „Das Fundament des Irrtums kann jedoch in dem Falle, wenn derselbe den Mangel einer persönlich vorausgesetzten Eigenschaft an einer auf Grund eines Kaufvertrages übergebenen Sache betrifft, neben dem der Gewährleistung wegen fehlerhafter Beschaffenheit gar nicht als selbständiges erachtet werden; nur aus letzterem steht dem Erwerber der Sache oder des Rechtes nach den Vorschriften des 11. bezw. 5. Titels des allgem. Landrechts ein Anspruch zu, bei welchem der Irrtum des Erwerbers nur als negatives Requisit . . . in Betracht kommt".

Als das Bürgerliche Gesetzbuch die weite Fassung des Eigenschaftsirrtums brachte, wurde der Konflikt ganz offenbar, einige, z. B. Leonhard,[134]) sahen es als einen Vorzug an, daß einem geschädigten Käufer beide Hilfen zur Verfügung stehen. Voraussetzung ist natürlich, daß der Mangel eben eine wesentliche Eigenschaft nach § 119 Abs. 2 BGB. bildet. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt z. B. auch Baum[135]) S. 144: §§ 459 ff. BGB., keine Spezialbestimmungen gegen §§ 119 f. BGB.: erstere handeln von Vertragspflichten, letztere von der Vertragsbehandlung. Es liegt kein Grund vor, das Anfechtungsrecht nach der Übergabe zu verweigern, vor der Übergabe ist es unbestritten (S. 145). Im allgemeinen ist es für den Käufer bequemer, die Gewährleistungsvorschriften zu benützen, die Anfechtung ist vorzuziehen bei Verjährung, Umarbeitung (außer § 464 BGB.) und zur

---

stance même de la chose et qui ne sont que des qualités accidentelles (vgl. Pferschel).

[133]) a. a. O. Bd. 2 S. 446 N. 1 (1. Aufl.).

[134]) Allgem. Teil S. 497.

[135]) DJZ. 1902 S. 144 f.

Milderung der in der Praxis als zu streng empfundenen kaiserlichen Verordnung betreffs der Viehmängel. Ein Ausschluß von § 119 BGB. ist nicht zulässig, er ist nicht dispositiv. Ähnlich auch Kloß[136]) S. 285 f.: Die beiden Rechtsbehelfe sind nebeneinander möglich, und zwar können sie nebeneinander nach den Grundsätzen der Wahlobligation[137]) angewendet werden. Ferner ähnlich auch Schefold[138]): § 119 Abs. 2 BGB. steht neben §§ 459 ff. BGB. zu, wenn die fehlende Eigenschaft zugleich eine verkehrswesentliche ist. Bei Vieh können auch andere als Hauptmängel wesentliche Eigenschaften sein.

Doch wird wohl mit Recht dagegen geltend gemacht, daß die vielen, mit gutem Grund besonderen Bestimmungen der Gewährleistung dadurch illusorisch gemacht würden. Es gibt daher eine entgegengesetzte Meinung, die aus diesem Grunde unbedingt und für jeden Fall beide Gebiete trennt. Ihre Argumentation ist etwa: Das Gesetz kann dies nicht wollen. Ihr Prinzip ist etwa: Die Vorschriften der Gewährleistung sind Spezialbestimmungen, also können, wo ihre Anwendung möglich ist, die allgemeinen nicht in Betracht kommen. Hierher gehört z. B. Schneider[139]) S. 145: es liege derselbe Tatbestand vor. Aber Voraussetzungen und Wirkungen sind ganz verschieden (S. 148). Nicht logische Entwicklung (S. 154), sondern juristisches Urteil (S. 155) sei hier das Entscheidende, zweifellos könne der Gesetzgeber nur etwas Praktisches, Verständiges gewollt haben usw. Ferner gehört hierher Stölzle[140]) S. 737: Nur Hauptmängel könnten anfechtungsberechtigende wesentliche Eigenschaften sein. Wenn die §§ 481 ff. dem Käufer bestimmte Rechte auf Grund bestimmter Voraussetzungen geben, so können diese strikten Bestimmungen nicht umgangen werden. Ebenso ungefähr

---

[136]) Sächs. Arch. Bd. 9 S. 285 f.

[137]) Ausdr. od. stillschw. Erkl. § 263 BGB.; Unwiderruflichkeit: nach BGB. selbstverständlich; Übergang des Wahlrechts § 264 Abs. 2 BGB.

[138]) Württemb. Jahrb. Bd. 17 S. 26, zit. bei Neumann, Jahrb. Bd. 4 S. 30.

[139]) Arch. f. ziv. Prax. 1897 S. 142 ff.

[140]) JurW. 1901 S. 737 f.

Meisner,[141]) Hirsch-Nagel.[142])[143]) Auf diesem Standpunkt steht neuerdings auch das Reichsgericht. Der Gedankengang der betreffenden Entscheidung (Bd. 61 S. 174) ist etwa folgender: Die Frage ist vom Reichsgericht bisher offen gelassen worden, es bleibe dahingestellt, ob Schwammfreiheit eines Hauses eine wesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 darstelle. Das Gesetz hat nicht beide Klagen nebeneinander zulassen wollen, sonst läge ein unerklärlicher Zwiespalt vor. Illusorisch würden die Vorschriften der §§ 460, 461, 477 BGB. Die Vorschriften der Gewährleistung gehen als Spezialbestimmungen denen des allgemeinen Teils vor. Ist die Anfechtung an sich nicht zulässig, so kann sie es nicht dadurch werden, daß durch Ablauf der Verjährungsfrist die Geltendmachung der Gewährleistungsvorschriften unmöglich geworden ist. Dieselbe Anschauung vertritt Windeck.[144]) Er kommt zu dem Resultate (S. 47): „Die Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung ist auf dem Gesamtgebiet der Mängelgewähr, beim Gattungskauf wie beim Viehkauf ausgeschlossen". Seine Argumentation ist ähnlich wie die der oben Erwähnten.[145])

---

[141]) Viehgewährschaft S. 10.

[142]) Gewährleistung beim Viehkauf S. 16.

[143]) Für die Konkurrenz des arglistigen Verschweigens (§ 460 BGB.) und der Täuschung (§ 123) denken die Erwähnten im allgemeinen anders. Doch ist auf Backhausen, Dissert., zu verweisen, der zu folgendem Resultat kommt: (Beide Tatbestände sind als Kreise gedacht) „. . . der erheblich kleinere von beiden, welcher das Verschweigen darstellt, liegt zu $^4/_5$ in dem großen Kreise der Täuschung. Diese $^1/_5$ umfassen die Fälle, in denen das Verschweigen von einer positiven Tätigkeit begleitet ist und damit dem Tatbestande der Täuschung entspricht. Das 5. Fünftel bezeichnet aber die Fälle, in denen das vorsätzliche Stillschweigen des Verkäufers rechtswidrig und damit . . . arglistig ist". Also in gewissem Sinne verschiedene Tatbestände.

[144]) Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums usw., Dissert.

[145]) Seine Einwendungen gegen Danz, es liege hier kein wirklicher Irrtum vor (S. 38), halte ich für unzutreffend (vgl. oben Anm. 111). Daß die Theorie den größten Teil der Irrtümer im Beweggrunde für unbeachtlich erklärt hat, hindert doch nicht, daß der Eigenschaftsirrtum — der fast immer davon ausgenommen worden — ein wirklicher Irrtum ist. Vgl. auch weiter unten.

Theoretisch ist der Standpunkt nicht sehr befriedigend. Schloßmann, der auch gelegentlich so argumentiert (a. a. O. S. 54), hebt an anderer Stelle (S. 58) hervor, daß eigentlich die Eigenschaften in § 119 Abs. 2 BGB. und § 459 BGB. ganz verschieden sind: Die Zugehörigkeit zu einer anderen Gattung ist kein Fehler. Dieser Ansicht ist z. B. auch Dernburg[146]): Irrtum über Eigenschaften ist vorliegend, wenn ein Ding anderer Art gekauft als gewollt ist, sonst finden die Vorschriften über Sachmängel Anwendung. Ebenso ungefähr auch Breucha[147]) S. 260. Ich glaube, man kann ihm nur beistimmen, wenn er (S. 259) ausdrücklich hervorhebt, daß der Richter nicht befugt sein kann, „im Wege der Auslegung, einzig und allein auf Grund der Erwägung, daß das Gesetz keinen Unsinn statuiert haben könne", anders zu entscheiden.[148])

Lenel steht diesen Auffassungen nahe.[149]) S. 7: Wesentliche Eigenschaft und kaufrechtlicher Mangel können niemals identisch sein, darum kann das Irrtumsrecht im vollen Umfange bestehen bleiben, weil es mit dem Kaufrecht überhaupt nicht begrifflich in Widerspruch geraten kann. Der Unterschied zwischen wesentlicher Eigenschaft und Mangel ist der: Es gibt zwei Arten Eigenschaften: 1. solche, die normalerweise zum Geschäftsinhalte gehören (die der Verkäufer daher kennt), die zur normalen Individualisierung des Kaufobjektes gehörigen; 2. andere (zu prästierende) Eigenschaften. Bei den Eigenschaften unter 1 würde Dissens vorliegen, wenn die Erklärung des Käufers normal gewesen wäre; bei den unter 2 ist dies nicht nötig (letztere können ädiliz. Mängel sein).

Hirsch[150]) sieht den Unterschied zwischen Eigenschaft

---

[146]) BGB. II Teil 2 S. 72.

[147]) Jahrb. f. württemb. Rechtspfl. Bd. 15 S. 256.

[148]) So ungefähr auch Tielker, Gewährleistung beim Viehhandel, Dissert., S. 88. Ähnlich auch Betzinger, Recht 1903 S. 277; vgl. auch die Entsch. d. OLG. Karlsruhe, Recht 1903 S. 235 Nr. 1222: Wesentlich sind diejenigen Eigenschaften, die normalerweise ausdrücklich zur Kennzeichnung der Art genannt zu werden pflegen usw.

[149]) Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 1ff.

[150]) Jahrb. f. württemb. Rechtspfl. Bd. 16 S. 35 f.

und Mangel etwa darin: Das Vorhandensein einer Eigenschaft ist eine Tatsache, die man wissen und nicht wissen kann. Mängelfreiheit[151]) ist nur eine berechtigte Hoffnung, die auf Grund der Billigkeit vom Recht geschützt wird. Diese Auffassung scheint der Lenelschen einigermaßen verwandt.

Geht man noch einen kleinen Schritt weiter, so kommt man zu der Anschauung, daß es sich um zwei Institute handelt, die auf grundverschiedenen Voraussetzungen beruhen, die also an sich nie zu gleicher Zeit Anwendung finden können, also auch nicht gegeneinander eingeschränkt zu werden brauchen. So z. B. Danz[152]), (S. 473): Wo kaufrechtlich gehaftet wird, oder doch der Tatbestand grundsätzlich auf eine kaufrechtliche Haftung angelegt ist, kann der Käufer gar nicht der Irrende sein, sondern höchstens der Verkäufer.[153]) Ihm folgt zum Teil Krückmann[154]) (S. 7): Derselbe Tatbestand kann möglicherweise Gegenstand des Wandlungsrechts, möglicherweise Gegenstand des Anfechtungsrechts sein: Verträglich sind die beiden Rechtsbehelfe in abstracto, unverträglich nur in concreto. S. 11: Nach Kaufrecht ist entscheidend, daß der Käufer nicht so leistet wie er soll, bei Irrtum ist die Grundlage der Anfechtung, daß das Geschäft dem Willen der Partei nicht entspricht. Ferner[155]) (S. 424): „Feststeht, daß mit der bloßen Tatsache irgendwelcher kaufrechtlichen Haftung überhaupt nach dem oben dargelegten Grundsatze jegliches Anfechtungsrecht

---

[151]) Es handelt sich hier hauptsächlich um Viehmängel.

[152]) Jherings Jahrb. Bd. 46 S. 473.

[153]) Ähnlich ders. in Ausleg. d. Rechtsgesch.: Auslegung und Irrtum prinzipiell heterogen.

[154]) Anfechtung, Wandlung, Schadensersatz. S. 13—29 zählt er ausführlich alle Verschiedenheiten der Institute in Voraussetzung und Wirkung auf. S. 38 gibt er eine praktische Regel, nach der im einzelnen Falle wesentliche Eigenschaft und Mangel erkannt werden können. Aufzählungen der Unterschiede der beiden Institute vergleiche auch bei Danz, Schneider, Betzinger usw. Sehr ausführlich darüber Patuschka, Diss., der auf einem ähnlichen Standpunkt steht wie Krückmann. Hier braucht wohl darauf nicht eingegangen zu werden, da diese Dinge ja nunmehr bekannt sind.

[155]) Arch. f. ziv. Prax. 1898 S. 420f.

wegen Irrtum ein für allemal ausgeräumt ist". Dieselbe Anschauung findet sich auch in der Entscheidung des OLG. Frankfurt (Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 61ff. auf S. 62).

Nach dem oben über den Eigenschaftsirrtum Ausgeführten trete ich dieser Ansicht bei. Wenn man dasjenige, was sich aus den Erklärungen objektiv als zu Leistendes ergibt, als „Geschäftsgegenstand" bezeichnet, so ließe sie sich folgendermaßen formulieren: Die Vorschriften über Mängelhaftung behandeln den Fall einer Nichtübereinstimmung von Erfüllungsgegenstand und „Geschäftsgegenstand", die Vorschriften über wesentlichen Irrtum einen Fall der Nichtübereinstimmung von „Geschäftsgegenstand" und dessen Vorstellung im Kopfe der betreffenden Partei.[156]) Sehr klar ist diese für den Fall der generischen Bezeichnung. Als Beispiel diene folgendes. Es bestellt jemand einen Blüthner-Flügel. Einmal: der „Geschäftsgegenstand" ist aus den Erklärungen bestimmt. Der Erfüllungsgegenstand stimmt genau mit ihm überein. Trotzdem kann unter Umständen angefochten werden, wenn z. B. der Käufer annahm, die Blüthner-Instrumente hätten noch die Wiener Mechanik, während sie jetzt die amerikanische Mechanik haben. Andererseits: der Geschäftsgegenstand ist wieder aus den Erklärungen bestimmt. Der Erfüllungsgegenstand stimmt aber nicht genau mit ihm überein. Das Instrument ist nicht gut ausgeglichen: denn diese Eigenschaft

---

[156]) Ähnlich für das Schweizer Recht, wo die Sache ungefähr ebenso liegt, v. Tuhr, Zeitschr. f. Schweizer Recht n. F. Bd. 15 S. 317ff. S. 319: Die verschiedene Behandlung eines Mangels und einer solchen irrig vorausgesetzten Eigenschaft ist nur eine scheinbare inelegantia iuris, es sind wirklich verschiedene Verhältnisse. — Einige Folgen ergeben sich aus dieser Formulierung: Da in einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte, z. B. bei dem Kaufe die Gegenleistung nach dem „Geschäftsgegenstande" bestimmt wird, so ist die Nichtübereinstimmung von „Geschäftsgegenstand" und Erfüllungsgegenstand die Ursache eines Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung, was bekanntlich in den Vorschriften der Gewährleistung eine Rolle spielt; dies aber ist beim Irrtum über wesentliche Eigenschaften irrelevant. Das Kennen oder Kennenmüssen des Mangels (§ 460 BGB.) kommt insoweit in Betracht, als dieser betreffende Mangel bereits im Bilde des Geschäftsgegenstandes enthalten ist, also keine Nichtübereinstimmung von „Geschäftsgegenstand" und „Erfüllungsgegenstand" bewirkt.

war in dem „Geschäftsgegenstande“ enthalten. Hier tritt die Gewährleistung für Mängel ein. Zeigen sich an der betreffenden geleisteten Sache unvorhergesehene Eigenschaften, so liegt kein Irrtum über wesentliche Eigenschaften vor; denn ein solcher kann hier natürlich nur in Betracht kommen als ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften des genus: es liegt eben vielmehr ungehörige Erfüllung vor.

Schwieriger ist der Fall, daß es sich um eine species handelt: hier ist es schwer, objektiv den Geschäftsgegenstand zu bestimmen; objektiv gegeben ist hier nur der Erfüllungsgegenstand, ob gewisse Eigenschaften schon zu dem „Geschäftsgegenstande“ gehören oder nicht, läßt sich nicht immer sagen. Dies ist der schwache Punkt dieser Ansicht. Man wird sagen können: Ist eine spezielle Sache Gegenstand eines Rechtsgeschäftes, so enthält der „Geschäftsgegenstand“ die erkennbaren und außerdem die nach § 479 BGB. vorausgesetzten Eigenschaften, mit den in § 460 enthaltenen Beschränkungen. Fehlt dem Erfüllungsgegenstande eine von diesen Eigenschaften, so stimmen „Geschäftsgegenstand und Erfüllungsgegenstand“ nicht überein, finden also die Vorschriften über Gewährleistung Anwendung. Zeigen sich sonst irgendwelche andere vom Käufer nicht vorhergesehene Eigenschaften des Erfüllungsgegenstandes, so werden sie auf Kosten einer Nichtübereinstimmung zwischen „Geschäftsgegenstand“ und Vorstellung der betreffenden Partei zu setzen sein, und dann wird bei Vorhandensein der bekannten Voraussetzungen das Geschäft anfechtbar sein. Nun kann es aber allerdings in manchen Fällen sehr fraglich werden, ob eine gewisse Eigenschaft eine nach § 459 BGB. vorausgesetzte oder eine nach § 119 Abs. 2 wesentliche ist: z. B. eine Geige wird gekauft, nachdem sie in einem kleinen Raum probiert worden. In einem großen versagt sie. Ich nehme an, man hielt die Größe des Tones für eine wesentliche Eigenschaft.[157]) Etwa: eine Konzertgeige und eine Kammermusikgeige sind Geigen verschiedener Art. Könnte es aber nicht

[157]) Entsprechend dem oben darüber Ausgeführten halte ich sie nicht dafür.

auch ein Fehler sein? Die Brauchbarkeit ist zweifellos dadurch gemindert. Das heißt also, hat der Verkäufer nicht gehörig erfüllt, wenn sich die erwähnte Tatsache herausstellt? Oder: gehört diese Eigenschaft einer gewissen Größe des Tones, zu dem objektiv festgestellten „Geschäftsgegenstande", auch wenn nichts darüber gesagt ist?[158]) Das ist eben fraglich. Ich glaube aber, daß solche Fälle sehr selten sind. Wenn man den Begriff der wesentlichen Eigenschaft etwas eng nimmt, so sind sie kaum denkbar.

---

[158]) Grobfahrlässiges Nichtkennen (§ 460 BGB.) braucht deshalb nicht vorzuliegen, es gilt wohl noch die alte Entsch. d. RG. bei Gruchot Bd. 37 S. 993: Bei fahrlässigem Nichtkennen eines Fehlers muß die Fahrlässigkeit in dem bestimmten Falle vorhanden gewesen sein, es genügt an sich noch nicht, daß sonst im allgemeinen ein jeder Käufer auf die bestimmte Eigenschaft usw. achtet.

Schluß.

Im Obigen ist versucht worden, eine kritische Darstellung des Problems auf den einzelnen Stufen seiner Entwicklung zu geben. Wenn noch einmal die Hauptzüge hervorgehoben werden sollen, so wäre zu sagen: Es ist anzunehmen, daß in dem Rechte, das die Digesten darstellen, der Satz bestanden hat: Wenn bei einem Kaufe oder vielleicht bei jedem Konsensualvertrage eine Partei sich irrtümlich von dem Wesen des Gegenstandes, über den er geschlossen, eine andere Vorstellung gemacht hat, so fehlt der consensus, der Vertrag ist nichtig. Die logische Herleitung dieses Satzes ist fragwürdig, der Umfang seiner praktischen Anwendung streitig. Die gemeinrechtliche Literatur hat ihm großes theoretisches Interesse entgegengebracht. Von allen Versuchen, dem Gedanken eine einwandsfreie Gestalt zu geben, hat wohl der Savignys den Sieg davongetragen. Ihm haben sich auch die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches angeschlossen. Wenn nun auch erhebliche Bedenken dagegen fortbestehen, so wird man doch sagen können, daß die praktische Brauchbarkeit erwiesen ist: Es ist eben nur ein Prinzip und vielleicht nicht schlechter als andere, mit denen man sich bloß nicht soviel beschäftigt hat. Um Kollisionen mit anderen auch von Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes handelnden Gesetzesvorschriften zu verhindern, empfiehlt es sich, streng daran festzuhalten, daß der Satz nur von einer Art Zwiespalt zwischen Vorstellung und Erklärung handelt. Auch ist es wohl gut, den Begriff der Eigenschaft etwas weit, den des Wesentlichen eng zu fassen.

Beilage I.

Wichtigere Entscheidungen, in denen die Begriffe: error in substantia, Eigenschaft, Eigenschaftsirrtum, wesentliche Eigenschaft usw. eine Rolle spielen.

A. Aus dem gemeinen Rechte.

OAG. Lübeck, Seufferts Archiv Bd. 2 Nr. 20: Statt Domingo-Blauholz Jamaica-Blauholz: kein error in substantia. Seufferts Archiv N. F. Bd. 8 Nr. 101 (Hamburg): Amati-Geige. Die sachliche Wesenheit fällt nicht zusammen mit der Wertschätzung. Die individuelle Beschaffenheit ist nicht im geringsten anders geworden dadurch, daß sich die Voraussetzungen seines Ursprungs als irrig herausgestellt. Seufferts Archiv N. F. Bd. 16 Nr. 35: Die Widerruflichkeit der Erbleihe einer gekauften Mühle ist eine wesentliche Eigenschaft. Ebenda Nr. 36: Die Tatsache, ob ein Wirtschaftsbetrieb auf Realberechtigung oder auszuwirkender obrigkeitlicher Gestattung beruhe, sei eine bloß akzidentelle Eigenschaft, welche, wenn auch auf die Preisbestimmung von Einfluß, doch für die Sachidentität ohne Erheblichkeit ist. Striethorsts Archiv Bd. 80 S. 304 ff.: Eigenschaft einer Person ist nur eine rein persönliche, sei es körperliche oder geistige, positive oder negative Fähigkeit. Striethorsts Archiv Bd. 83 S. 28 f., 31: Die Größe kann eine ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft sein. Striethorsts Archiv Bd. 100 S. 294: Irrtum über den Hypothekenstand ist kein Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft. Bolze, Praxis des RG. Bd. 1 S. 170: Eigenschaft kann sein: die Tatsache, daß jemand Erbe ist (Seufferts Archiv Bd. 18 S. 224), die Höhe des Jahreseinkommens eines gewerblichen

Privilegiums (Seufferts Archiv Bd. 17 S. 129), die Höhe der Revenüen eines Hauses (Gruchot Bd. 13 S. 519). ROHG. Bd. 5 S. 239 ff.: Wenn gegen ein Papier ein Mortifikationsverfahren schwebt, so hat der Käufer, wenn er es vor Eintritt der Mortifikation bekommt, weder Anfechtung noch Gewährleistungsanspruch (er soll selbst das Nötige tun). ROHG. Bd. 5 S. 71: Ein Geschäftsanteil ist verkauft. Das Geschäft überschuldet, folglich der Anteil wertlos (nicht vorhanden?): kein error in existentia, sondern ein e. i. s. (also Solvenz, eine wesentliche Eigenschaft). ROHG. Bd. 19 S. 402 f.: Sind unechte Zigaretten mit der Marke der echten statt echter geliefert worden, so liegt nicht bloß Qualitätsmangel, sondern die Leistung eines ganz anderen Gegenstandes vor. ROHG. Bd. 7 S. 14: Zu unterscheiden ist der Irrtum über die Sorte und der Irrtum über die Qualität. ROHG. Bd. 22 S. 392: Wert ist keine wesentliche Eigenschaft. RG. Bd. 19 S. 260 ff. S. 263: Es folgt nicht aus den festgestellten Tatsachen, daß die Willenserklärung des Klägers unter der Beschränkung der hervorgehobenen Voraussetzung erfolgt sei (es wird nur supponiert, es wäre zur Bedingung gemacht worden, wenn sie nicht irrig angenommen hätten, der Platz wäre so bebaubar, in Wirklichkeit liegen noch höhere Lasten darauf), sondern es liegt nur ein Irrtum über eine Eigenschaft vor, aber er ist nicht wesentlich nach dem Savignyschen Prinzip. RG. Bd. 20 S. 95: Eigenschaft sind nach dem Sprachgebrauch und der Terminologie des preußischen Rechts auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche in Beziehungen zu anderen Personen oder Dingen wurzelnd infolge ihrer dauernd wirkenden Eigenart nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Schätzung des Wertes des betreffenden Rechtssubjekts oder Objekts in allen oder doch gewissen Verhältnissen zu üben pflegen. Daher: der Ersteher eines Patentes setzt die Eigenschaft gewöhnlich voraus, daß das mit der betreffenden Maschine hergestellte Fabrikat nur von ihm hergestellt und vertrieben werden könne (nicht auch auf Grund anderer Patente von anderen). RG. Bd. 21 S. 310, 311: Revenüen eines Hauses sind eine Eigenschaft. S. 312: Sie müssen aber ausdrücklich vorausgesetzt werden, es muß aus den Umständen erhellen, daß die Erklärung ohne die Voraussetzung

nicht abgegeben sein würde. Wenn sie nicht ausdrücklich vorausgesetzt sind, so sind sie keine „wesentlichen Eigenschaften". RG. Bd. 30 S. 288: Wert, Herkunft sind grundsätzlicch nicht wesentliche Eigenschaften. RG. Bd. 34 S. 80: Echtheit einer Statue ist eine wesentliche Eigenschaft. Das Wesen einer Sache bedingende Eigenschaften können also nicht nur solche sein, die den Stoff und den Inhalt betreffen, sondern auch solche, die auf anderen Gebieten liegen, wie z. B. bei einem Kunstwerk Authentizität, Alter u. dgl. RG. Bd. 34 S. 325: stubstance: in objektiver Hinsicht das Wesen der Sache bestimmende Eigenschaften., z. B. auch Authentizität, Autorschaft, Alter. RG. Bd. 52 S. 432 ff.: Baureife (das Nichtentgegenstehen öffentlichrechtlicher Hindernisse des Bauens), keine Eigenschaft, kein Fehler des Grundstücks. RG. Bd. 53 S. 183 ff.: Bei einer Gesellschaft ist ein Unternehmen in Japan versichert. Zwei Fünftel davon rückversichert diese bei einer anderen Gesellschaft, den Rest bei einer anderen, ohne dies der ersteren mitzuteilen. Dadurch hat sie kein Interesse an der Wahrnehmung ihrer Rechte bei einem eventuellen Brandschaden, woraus der obenerwähnten ersteren Gesellschaft eventuell wieder ein Schaden entstehen kann; die Tatsache, daß der Rest ohne Wissen der anderen Gesellschaft rückversichert ist, stellt eine wesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstandes (Grundversicherung) des Rückversicherungsvertrages dar. RG. Bd. 52 S. 1 ff. S. 5: Zusicherungen von Eigenschaften müssen in der Form des Vertrages aufgenommen werden. S. 2: Feststehende Rechtsprechung: Eigenschaften auch tatsächliche und rechtliche Verhältnisse von Einfluß auf die Wertschätzung usw.

B. Aus dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

RG. Bd. 61 S. 84 f., 86: Eigenschaften einer Sache: Die Bebaubarkeit eines Grundstückes, dessen gewerbliche Verwendbarkeit; das Steuerverhältnis eines Hauses; Miete und sonstige Erträgnisse des Hauses. „Mag auch der Wert eines Kaufgegenstandes keine Eigenschaft im ädilizischen Sinne darstellen, so sind doch jedenfalls die den Wert bildenden Faktoren in diesem Sinne Eigenschaften. Vgl. die Entscheidung des RG.

bei Gruchot Bd. 48 S. 100 ff.: Die Verschlechterung eines Bergwerks ist keine wesentliche Eigenschaft des Kuxes (weil der Kux ein Spekulationspapier ist), aber eine Eigenschaft. Vgl. die Entscheidungen der Oberlandesgerichte: Breslau, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 9 ff.: Kreditunwürdigkeit eines Unternehmens ist eine wesentliche Eigenschaft, nicht an sich die Tatsache, daß es einmal vor längerer Zeit in Konkurs geraten; Frankfurt, Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 61 ff.: Schwammfreiheit eines Hauses eine Eigenschaft; Marienwerder, Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 333 f.: Irrtum über die Sicherheit einer Hypothek, entweder schon Irrtum über den Inhalt oder auch Irrtum über Eigenschaften einer (unkörperlichen Sache); Stuttgart, Rechtspr. d. OLG. 1905 S. 469: Ertragsfähigkeit eines Hauses, Höhe der Betriebskosten einer Maschine können Zusicherungen nach § 459 Abs. 2 BGB., nicht Eigenschaften nach § 119 Abs. 2 sein.

Beilage II.

Der error in substantia im französischen Rechte.

Bekanntlich hat der code civil art. 110 sich fast wörtlich an den Inhalt oder jedenfalls angenommenen Inhalt des Ulpianischen Fragments angeschlossen: l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'object. Die französische Rechtswissenschaft ist daher in derselben Lage wie die gemeinrechtliche in Deutschland. Es ist also vielleicht nicht unangebracht, einen ihrer Vertreter zu hören. Auffallend ist die Verwandtschaft mit dem römischen Juristen in Ableitung und Beweisführung.

Demolombe, C. d. C. N. Bd. 24 Art. 86 ff. Er gibt eine Definition des Begriffes substance:

La substance d'une chose en droit, consiste, avons nous dit, dans la qualité principale et charactéristique, qui individualise cette chose, qui la rend spécialement propre à un certain usage oet de d'où elle tire son nom, le „nomen appellativum", qui sert a la distinguer des autres choses: aussi la désigne-t-on en effet par un substantif ou par une réunion de mots employée substantivement: un candelabre d'argent etc. La substance ainsi considéré est un élément absolu qui n'est pas susceptible de plus que de moins, ni de dégres, ni de nuances, c'est oui ou non, c'est tout ou rien . . . . il n'y a pas de milieu.

Voilà la substance, la qualité substantielle celle dont l'absence dénature la chose et fait qu'elle est une autre chose, un autre être que celui que les parties ou l'une d'elles avait en vue . . . . . aliud pro alio, dit fort justement Ulpian:

Solche Eigenschaften sind:

1. la matière première, 2. la qualité que les contractants nt eue principalement en vue.

Einige praktische Fälle: S. 94 ff. meint er gegen eine Entscheidung des Seinetribunals:

l'erreur sur l'auteur d'un œuvre d'art: une copie n'est pas un original. . . . . c'est bien certainement un autre être, une autre chose, aliud pro alio.[159])

Nu propriété, pleine propriété sind wesentlich verschieden.

Die Art, wie der Irrtum auftritt und wirkt, wird etwas näher charakterisiert.

a) ou les parties se sont expliquées dans la convention: einfach erledigt; Ausfall einer Bedingung. Eventuell einer stillschweigenden Bedingung im negativen Sinne: wenn aus dem Vertrage hervorgeht, daß es auf die Eigenschaft der bestimmten Sache nicht ankommt.

b) ou elles ne se sont expliquées (erreur unilaterale, in mente retenta) bewirkt ebenfalls Nichtigkeit auf Grund von error in substantia. Mit zwei Einschränkungen 1. nec stultis solere succurri sed errantibus; 2. . . . la dite partie devrait être condamnée a des dommages-intérêtes.

---

[159]) In demselben Sinne die Entscheidung bei Kohler, Dogm. Jahrb. Bd. 28 S. 263, 269, 270, 271. Im anderen Sinne S. 261, 262: Pr. prise en considération expresse, S. 262 on doit considérer appartenant à sa substance le nom de l'auteur d'un ouvrage d'art . . . . lorsque ce nom est entré dans la convention et en a formé une condition.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Hans E. Immerwahr, bin geboren am 1. Oktober 1885 in Breslau als Sohn des am 24. Januar 1907 verstorbenen Kaufmanns Leopold Immerwahr und seiner Ehefrau Zerline geb. Zadels, bin von Geburt Preuße, jüdischen Glaubens.

Ostern 1892 kam ich auf das Gymnasium zu St. Maria Magdalena in Breslau in die Vorschule und verließ es Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife. Ich studierte darauf ein Semester Mathematik, Physik usw. in Lausanne, dann sechs Semester Rechte in Breslau. Die vorliegende Arbeit verfertigte ich während meiner Studienzeit. Herrn Geheimrat Prof. Dr. Leonhard sage ich für die freundlichen Anregungen dazu meinen herzlichsten Dank.

Am 2. Dezember 1907 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 20. Dezember das mündliche Doktorexamen.

Meiner Militärpflicht habe ich noch nicht genügt. Am 12. März 1908 wurde ich bei dem Kgl. Amtsgericht in Freiburg i. Schl. als Referendar vereidigt, wo ich zurzeit beschäftigt bin.